Decis
46



Decis. 46-3

<36628650050011

<36628650050011

Bayer. Staatsbibliothek

E

Decis
467 - 3

Auserlesene Rechtsfälle und Ausarbeitungen

vom

Hofrath und Professor Gönner

zu

Landshut.

Dritter Band.

Mit Censurfreiheit der kurfürstlichen Universität.

Landshut,
bei
Philipp Krüll, Universitätsbuchhändler.

1805.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorrede.

Nach einer Pause, welche die Herausgabe meines Lehrbuchs über das teutsche Staatsrecht verursachte, übergebe ich dem Publikum den dritten Band der Rechtsfälle, welchen ich mit eben jener Sorgfalt ausgewählt habe, die ich mir schon in der Anlage dieses Werks zum Gesetz machte. Nur wirken hiebey sehr oft die eigenen Ansichten eines jeden Lesers, und während mancher, den nur Privatrecht oder

nur eine Entſcheidung intereſſirt, den Herausgeber wegen Aufnahme politiſcher oder partheyiſcher Ausarbeitungen tadelt, freut ſich ein anderer Leſer des Muſters, deſſen er eben bedarf. Ueberhaupt müſſen praktiſche Ausarbeitungen nach der zweifachen Rückſicht beurtheilt werden, wie ſie entweder in Anſehung des Gegenſtands oder in Anſehung der Form Intereſſe haben. Der No. XXXVIII. abgedruckte Vortrag über eine Criminalſache iſt jenem, welcher auf die Materie ſiehet, vielleicht gleichgültig, aber als Form einer Criminalrelation kann er vielen zum Vorbilde dienen. Eben ſo iſt der Vortrag No. XXXIII. dermal, nachdem ſich beide intereſſirte Höfe über alle Differenzien verglichen haben, nur noch inſoferne bedeutend, als bei dem lobenswürdigen Beſtreben der meiſten Reichsſtände, ihre nachbarliche Irrungen durch Vergleiche zu endigen, mancher reichsſtändiſche Geſchäftsmann daraus entnehmen kann,

wie man ſich dazu vorbereiten und darüber referiren ſoll. Selbſt Entſcheidungen über Gegenſtände, wobey mehr faktiſche als juriſtiſche Beurtheilung erfordert wird, konnten aus einer Sammlung nicht ausgeſchloſſen ſeyn, welche nebenbey den Zweck hat, angehenden Geſchäftsmännern zu zeigen, wie man ſich in Bearbeitung der Geſchäfte jeder Art verhalten müſſe. Der Vortrag No. XXXI. iſt mir von ſeinem Verfaſſer, dem Hrn. geiſtlichen Rathe und Profeſſor des Kirchenrechts, Michl, mitgetheilt worden. No. XL. iſt eine im gegenwärtigen Augenblick ſehr intereſſante Unterſuchung der Erbfähigkeit der aus aufgehobenen Klöſtern getretenen Geiſtlichen, und hat den würdigen Herrn Hofgerichtsrath Merz zu Bamberg, meinen Freund, vormaligen Zuhörer und Collegen zum Verfaſſer. Wer die groſse Zahl der Ordensgeiſtlichen kennt und den neueſten Rekurs von Oranien gegen das reichskammergerichtliche Urtheil

in der Bibraischen Verlassenschaftssache weiss, dem kann die Mittheilung dieses gründlichen Vortrags nicht anders als sehr willkommen seyn. Der vierte Band erscheint im künftigen Jahr. Landshut, am 15. September 1804.

I n h a l t.

XXVIII. Urtheil mit Zweifels- und Entscheidungsgründen in Sache des Kaufmanns Titius, Imploranten zu N., wider Caja, Imploratin zu N., die Nichtigkeit der Ehe wegen einer vorausgegangenen Schwängerung von einem Dritten betreffend. (von der Juristenfakultät zu Bamberg 1798.) S. 1 - 40.

1) Nach dem katholischen Kirchenrecht kann wegen vorausgegangenem Mangel der Jungfrauschaft eine Ehe als null und nichtig nicht erklärt werden; 2) aber diese Gesetze erstrecken sich nicht auf den Fall, wenn die Frau im Zustand der Schwangerschaft einen anderen Mann, ohne ihm ihren Zustand zu eröffnen, ehelichet. Denn es ist 3) zwischen beiden Fäl-

len ein wesentlicher Unterschied, insbesondere in dem, daſs 4) eine Weibsperson im letzten Fall dolos handelt, was vom ersten Falle nicht behauptet werden kann. Da nun 5) der Dolus auf Seite des Weibs und 6) Mangel am Consense von Seite des Manns in einem wesentlichen Stücke das Geschäft ungültig macht, welches als materia sacramenti vorausgesetzt wird, und da 7) alle, der Natur derogirende Gesetze streng zu interpretiren sind, so folgt 8) daſs auch nach dem katholischen Kirchenrecht eine unter solchen Umständen eingegangene Ehe nicht blos die Scheidung von Tisch und Bett zur Folge habe, sondern 9) als ungültig und nichtig zu betrachten sey.

XXIX. Urtheil mit Entscheidungsgründen in Sachen des hochf. n - schen Herrn Hauptmanns, Freyherrn von N., Klägern und Imploraten, wider den Herrn geheimen Rath v. N., Beklagten und Imploranten, verschiedene Irrungen über die Direktion und Administration des Ritterguts K. und Injurien betreffend, (im Namen der Juristenfakultät zu Landshut verfaſst 1803.) S. 41 - 58.

1) Auch unmittelbare Rittergutsbesitzer müssen sich alles persönlichen Einflusses in Justizsachen enthalten, 2) das unter mehreren Gliedern einer Familie bestellte Direktorium kann einen untergeordneten Verwalter benennen. 3) Gründliche und summarische Rechnung ist mit einem summarischen Rechnungsauszug nicht

gleichbedeutend. 4) Ein Usufructuar kann einen Gemüsegarten mit Getraid besäen. 5) Ein beschränkter Gutsdirektor muſs nicht nur bey ganz neuen Gebäuden, sondern auch bey Hauptreparaturen den Consens der Miteigenthümer einholen. 6) Gutsarchive können ohne deren Consense von einem Orte nicht translocirt werden. 7) Excesse, welche ein Miteigenthümer zu seinem Privatvortheil begehet, sind keine Störung der Direktion eines Gutes an sich, und berechtigen nicht, ein Mandat zur Aufrechthaltung des Besitzes dieser Direktion zu suchen. 8) Reichsritter müssen in Streitigkeiten unter sich bei der Ortsinstanz sich einlassen. 9) Wo es auf Auslegung eines in wichtigen Punkten unbestimmten Familienrezesses ankommt, sind die Prozeſskosten zu compensiren.

XXX. Urtheil mit Entscheidungsgründen in Sache der Gemeinde zu Pagenhardt wider die Gemeinde zu Westheim, das Mithutrecht auf der Pagenhardter Markung betreffend. (Im Namen der Juristenfakultät zu Landshut verfaſst 1802.) S. 60 - 80.

1) Wenn durch ein rechtskräftiges Interlocut einer Parthey der Beweis auferlegt wurde, so kann bey dem Erkenntniſs über die Beweisführung die Frage, wer beweisen müsse, nicht mehr in Streit gezogen werden. 2) Eidesdelation findet auch ohne vorausgegangene Bescheinigung statt. 3) Wem der Gegenbeweis vorbehalten wurde, der hat nur Vermuthung, nicht juristische Gewiſsheit für sich. 4) Der Edi-

tionseid befreit, auch wenn er abgeschworen war, vom Haupteide nicht. 5) Die Verbesserung der Eidesformel muss der Richter unaufgefordert vornehmen.

XXXI. Rechtsgutachten über die Gültigkeit einer Observanz, bei einer Ehe unter verschiedenen Religionsverwandten die priesterliche Trauung ohne Proklamations- und Dimissionszeugnisse des ordentlichen Pfarrers einer der Brautpersonen vom ordentlichen Pfarrer des andern Brauttheils zu verrichten. (Im Namen der Landshuter Juristenfakultät verfasst von Hr. G. R. u. Prof. Michl 1801.) S. 81 - 114.

1) Allgemein gebietende Gesetze können durch eine willkührliche Privatobservanz eines Individuums gegen andere nicht umgestossen werden; da nun 2) katholische sowohl als protestantische Kirchengesetze, insbesondere das für katholische Geistliche verbindende tridentinische Concilium klar verordnet, dass bey Strafe der Suspension kein katholischer Geistliche einen fremden Parochian ohne Licenz seines Pfarrers traue, so ist hiegegen eine Partikularobservanz als gültig nicht denkbar, insbesondere würde 3) eine solche Observanz nur gegen einen protestantischen Pfarrer als in odium religionis alterius mit der im Osnabrücker Friedensinstrumente grundgesetzlich bestimmten Rechtsgleichheit beider Religionstheile unvereinbar seyn. 4) Das über Dimissorialien angeführte gilt im höheren

Grade auch von Proklamationszeugnissen, da ohne vorausgegangene Proklamation, von welcher die vom ordentlichen Pfarrer auszustellenden Atteste nur eine Folge sind, nicht einmal die nöthige Gewissheit erreicht wird, dass kein Ehehinderniss obwalte.

XXXII. Entscheidungsgründe in Sache der Gemeinde Pagenhardt wider die Gemeinde Westheim, das Mithutrecht auf Pagenhardter Markung betreffend. (Im Namen der Juristenfakultät zu Landshut 1803.) S. 115 - 146.

1) Einreden, welche das Streitobjekt betreffen oder sonst noch in der Exekution zulässig sind, können auch im Schwörungstermine vorgebracht werden. 2) Wo bisher nur das Huthrecht auf fremder Flurmarkung in Streit gezogen war, da ist ein Anspruch des Huthrechts über einen Distrikt, als zur eigenen Flurmarkung gehörig, eine im Beweisverfahren nicht mehr zulässige Veränderung der Klage, und muss ad separatum verwiesen werden. 3) Die Einrede der Verjährung ist als ungegründet sogleich zu verwerfen, wenn aus den Akten selbst erhellt, dass es an der Verjährungszeit wegen Interpellationen mangelt. 4) Wenn die zum Schwören aufgeforderten Gemeindegenossen die Eidesleistung verweigern, so muss wider die Gemeinde erkannt werden; 5) doch nur so weit, als nicht nach Inhalt der Akten ein Theil des in Streit gezogenen Rechts vom Gegentheil zugestanden wurde, folglich als unstreitig von

Amtswegen zu berücksichtigen ist. 6) Die Kosten werden compensirt, wenn eine Parthey, welche nur auf einen Theil des Streitobjekts Rechte hat, das Ganze begehrte.

XXXIII. Gutachten über die Vorbereitungen zu dem Vergleiche aller nachbarlichen Differenzien zwischen dem fürstlichen Hochstift Bamberg und den königlich preussischen Fürstenthümern Ansbach-Baireuth (1796.) S. 147 - 168.

1) Gegen übermächtige Nachbarn und bei einem nicht mehr passenden Systeme ist kluge Nachgiebigkeit unter allen das rathsamste. 2) Doch muss man sich für die Vergleichsunterhandlungen hinreichend vorbereiten: 3) I. für Beilegung der Streitigkeiten, Vergleich, und zwar 4) A. der bekannten das ganze System betreffenden Streitigkeiten a) in Rücksicht auf den Grundsatz, dass Fraisch und Landeshoheit synonim seyen: 5) b) auf den Satz, quidquid est in Territorio est de Territorio. 6) B. der bekannten Streitigkeiten über einzelne Objekte und zwar a) über die Landeshoheit auf ganze Aemter und Ortschaften, oder b) über die Landeshoheit wegen einzelnen Unterthanen in vermischten Orten: oder c) über einzelne Rechte ausser dem Complexus der Landeshoheit. 7) C. der noch unbekannten Ansprüche. 8) II. Vertrag über nicht streitige Objekte, Austausch, und dieser 9) entweder A) Purifikation der vermischten Orte, oder 10) B) Arrondissement.

11) Be-

11) Bestimmung der Verrichtungen, welche zu diesen Zwecken a) den Beamten, b) dem Archivpersonale, c) den Jurisdiktionsräthen (Differentiarien), d) der Hofkammer, e) den Vergleichscommissarien obliegen.

XXXIV. Vortrag mit Gutachten über das Eigenthum und das Beholzungsrecht einiger Huthänger und einem deshalb zwischen der Hofkammer und der betheiligten Gemeinde abzuschliessenden Vergleich. (1797.) S. 169 - 188.

1) Was Dorfgemeinden mit einem ausschliessenden Dispositionsrechte besitzen, ist nicht herrenloses Gut, wenn gleich dasselbe nur zur Viehweide benützt wurde. 2) Wo eine Gemeinde das einzige Subjekt ist, welches über einen Bezirk Rechte ausübt, da muss diese Ausübung, wenn sie auch nur in der Viehweide besteht, als ein Ausfluss des Eigenthums betrachtet werden; 3) besonders wenn sich die Erwerbung eines Distrikts aus solchen Zeiten herschreibt, wo der zur Landwirthschaft unentbehrliche Viehstand auf den Viehweiden beruhte. 4) Dass eine Gemeinde einen Distrikt nicht besonders versteuert, berechtiget den Fiscus nicht, ihr das Eigenthum abzusprechen.

XXXV. Rechtliches Gutachten, die Pensionsforderung des fürstl. Leiningischen Herrn Regierungspräsidenten, Freyherrn v. Reigersberg, als ehemals fürstl. wirzburgischen Oberamtmanns zu Hartheim, Rip-

berg und Freudenberg gegen die hohen Herren Grafen zu Löwenſtein - Wertheim, betreff. (privato nomine. 1803.) S. 189 - 220.

1) Nach dem vom Reiche genehmigten Hauptſchluſs der auſſerordentlichen Reichsdeputation über das Entſchädigungsgeſchäft hat kein weltlicher Diener der Entſchädigungslande ein Recht auf Penſion ohne Dienſtleiſtung, ſondern ein Recht auf Beſoldung mit der Verbindlichkeit, dafür Dienſte zu leiſten; 2) wenn daher ein weltlicher Diener durch Annahme fremder Dienſte ſich die Leiſtung der Dienſte unmöglich machte, ſo iſt ſein Recht auf die vorige Beſoldung erloſchen. 3) Auf keinen Fall aber kann ein Diener, welcher mehrere Aemter zugleich beſaſs, welche an verſchiedene Herren als Entſchädigung fielen, von jedem derſelben mehr fordern, als ihm durch ſein Anſtellungsdekret für jedes beſondere Amt beſonders ausgeſetzt war. 4) Da Hartheim und Ripberg ganz an das Haus Leiningen, und Freudenberg ganz an das Haus Wertheim fiel, ſo muſs jeder neue Landesherr die Reallaſten ſeines Amtes, und hierunter die Beſoldungen der Beamten ganz übernehmen, ohne daſs er einen Beitrag vom neuen Beſitzer eines dieſer Aemter fordern könnte.

XXXVI. Zweifels - und Entſcheidungsgründe in Sache Katharinen und Eliſabethen Meyerin zu Remlingen entgegen das Gotteshaus und Gericht allda,

Revisionis, einen Rückstand an gestiftetem Gelde und einen Stiftungsnachtrag betreffend. (Im Namen der bamberg. Juristenfakultät 1790.) S. 221 - 268.

1) Der Tag der Absendung einer Prozessschrift ist nicht für den Tag der Präsentation anzusehen, vielmehr 2) jede Parthey schuldig, in einer solchen Zeit ihre Schriften abzusenden, dass sie in Termino eintreffen können. 3) Ein Beklagter, soferne er mit einer Condition etwas zurückfordert, ist als Kläger anzusehen. 4) Im summarischen Verfahren kann der Richter in der Sache erkennen, sobald nichts mehr in facto aufzuklären ist. 5) Die Bestimmung eines Testators, worin er eine dritte Anstalt als Vorbild seiner Stiftung angiebt, muss nur von einer möglichen Annäherung, keineswegs aber von einer durchgehenden Identität, verstanden werden; und wenn 6) der Stifter noch bei seinem Leben wider die Verwendung nichts erinnerte, so kann der Erbe daraus, dass dessen Willen nicht erfüllt wurde, keine Einrede ableiten. 7) Verschwendung, so lange ein Zeuge noch nicht gerichtlich als Verschwender erklärt ist, schwächt die Glaubwürdigkeit nicht. 8) Modus non suspendit obligationem. 9) Bey einer zu einem bestimmten nicht fortdauernden Zwecke gemachten Stiftung können Zinsen nicht ex mora, sondern nur als Entschädigung nach bewiesenem Schaden gefordert werden.

XXXVII. Urtheil mit Zweifels- und Entscheidungsgründen in Sache des Collegiatstifts zum heiligen Martin zu Heiligenstadt wider Bürgermeister und Rath daselbst, die Freiheit vom Beitrag zu den Stadtkämmereilasten betreffend. (im Namen der bamberg. Juristenfakultät 1790.) S. 289-312.

1) Gerichtliche Eingeständnisse können nicht widerrufen werden. 2) Wenn Gliedern einer Communität Rechte zugestanden werden, so stehen die Rechte der Communität selbst zu, wenn sie auch von einzelnen Gliedern ausgeübt werden. 3) Wo die Partheyen in facto einig sind, und die bestrittene Verbindlichkeit nur auf rechtlicher Prüfung beruhet, da kann von einem Beweisinterlocute keine Rede seyn. 4) Landesherrliche Confirmationen dürfen nur salvo jure tertii verliehen werden. 5) Bey einem Streite über Berechtigung zu einem unbeschwerten Genusse kommen nur die Lasten in Betrachtung. 6) Dass jener, welcher den Vortheil geniesset, auch die Lasten trage, gehet bey einer beschränkten Servitut nur auf die mit dem Genusse verbundene Ausgaben. 7) Wenn auch eine Communität ökonomische Einrichtungen für sich machen kann, so verbinden sie doch nur die Mitglieder, keineswegs aber Dritte, welchen eine Servitut auf städtischen Grundstücken zusteht. 8) Auch der Satz, dass eine Befreiung von ordentlichen Lasten zu einer Befreiung von ausserordentlichen keinen Grund abgebe, kann nur unter Gemeindgliedern, nicht

aber gegen dritte Servitutberechtigte, angeführt werden; 9) welches alles auf den vorliegenden Streit nach der besonderen Landesverfassung des Eichsfeldes und den Verhältnissen des Collegiatstifts zur Stadt, besonders 10) mit dem Unterschied zwischen ausserordentlichen Beiträgen zu öffentlichen Lasten und zu dem Privatbedürfniss der beklagten Stadt näher angewendet wird.

XXXVIII. Rechtliches Gutachten in peinlicher Untersuchungssache wider Urban Theilacker &c. einen Diebstahl und die Theilnahme am gestohlnen Gelde betreffend. (im Namen der bamberg. Juristenfakultät verfasst 1795.) S. 313 - 350.

1) Ein grosser Diebstahl kann, wenn es an beschwerenden Umständen fehlt, mit der Todesstrafe nicht belegt werden. 2) Wer sich wissentlich fremdes Geld zueignet, sogar ein Falsum unternimmt, um die ungerechte Zueignung zu verbergen, und durch seine Handlungen die Restitution der gestohlenen Sache verhindert, ist zwar kein Socius delicti am Diebstahl, welcher schon vorher vollbracht war, aber 3) begehet doch ein mit peinlicher Strafe zu belegendes Verbrechen, und muss 4) für die gestohlene Summe in solidum haften. 5) Eben dieses gilt von jenem, welcher nach vollbrachtem Diebstahl einen Theil der gestohlenen Summe wissentlich erhält.

XXXIX. Vortrag mit Gutachten in Appellationsſache des Müllermeiſters Kalbfleiſch zu Vorcheim wider ſeine Schwiegermutter Katharina Burkardin allda, den Beſitz einer Mahlmühle cet. betreffend. (1798.) S. 351 - 408.

1) Wer nur den älteren Beſitz dargethan hat, der muſs ſich in den Beweis ſeines Gegners, daſs ſein Beſitz einen ſtärkern Rechtsgrund für ſich habe, einlaſſen. 2) Wo aber jemand neben ſeinem älteren Beſitze auch ſein voriges Eigenthum erprobte, da muſs der Beklagte die Rechtmäſſigkeit ſeines Beſitzes auch in poſſeſſorio ordinario unbedingt beweiſen, der bloſse Beſitz als Factum reicht nicht zu. 3) Bey Eltern, welche ihren Kindern den Genuſs einiger ihrer Güter oder deren Verwaltung überlaſſen, muſs, wenn nicht ein Uebergabsvertrag exiſtirt, und nur aus Handlungen geſchloſſen werden ſoll, darauf geſehen werden, ob die Handlungen der Eltern, woraus die Kinder ſchlieſſen wollen, nothwendigerweiſe eine Ueberlaſſung des Eigenthums in ſich enthalten, oder ob neben ihnen der Civilbeſitz der Eltern noch beſtehen kann. 4) Im letzten Fall, welcher allemal die Vermuthung für ſich hat, liegt das Precarium vor Augen, und die Eltern ſind berechtiget, die Güter unter ihre Adminiſtration und ihren Genuſs nach Wohlgefallen wieder zu ziehen. 5) Nach dieſem Unterſchied werden die vom Appellanten angeführten Facta beleuchtet. (Ein merkwürdiges Beiſpiel einer, durch

den Mifsbrauch poſſeſſoriſcher Rechtsmittel, ſehr herumgetriebenen und verſchobenen Sache. Die preuſsiſche Gerichtsordnung, indem ſie gebiethet, das poſſeſſorium ordinarium müſſe mit dem Petitorium zugleich angeſtellt werden, iſt meiſterhaft, und dieſer Rechtsfall wird den Legislatoren die Nothwendigkeit zeigen, dieſe wohlthätige Verordnung bald nachzuahmen.)

XL. Rechtliches Gutachten über die Frage: ob einzelne Ordensgeiſtliche nach Aufhebung ihrer Klöſter auf das ihnen anfallende Vermögen einen Anſpruch haben? (vom Hrn. Hofgerichtsrathe Merz in Bamberg. (1803.) S. 409 - 468.

1) Gelübde ſind an ſich keine rechtliche Erwerbs- oder Uebertragungsart, 2) auch der hinzukommende Eid ändert ihre Natur nicht ab; doch legen 3) poſitive Geſetze ſolchen Verſprechen, wenn ſie dem Staate, der Kirche oder Gott gemacht werden, die Wirkung einer rechtlichen Verbindlichkeit bei. 4) Insbeſondere ſind Ordensgelübde ein Vertrag, und verbindlich. Wenn aber das Kloſter aufgehoben wird, ſo hören die Gelübde, ſoferne ſie auf Kloſterleben bedingt ſind, auf, nach 5) der Natur der Sache, 6) nach den kanoniſchen und bürgerlichen Geſetzen, 7) nach den ſchon beſtehenden päbſtlichen, erz- und biſchöflichen Ordinationen in ähnlichen Fällen, ohne daſs 8) der Staat ſich nach aufgehobenem Kloſter

als Successor des Klosters betrachten oder 9) wegen der dem Klostergeistlichen abzureichenden Pension auf dessen Erbschaft ein Recht in Anspruch nehmen könnte.

XXVIII.

U r t h e i l

mit

Zweifels - und Entscheidungsgründen

in Sache

des Kaufmanns Titius, Imploranten zu N.

gegen

Caja, Imploratin zu N.

die Nichtigkeit der Ehe wegen einer vorausgegangenen Schwängerung von einem Dritten betreffend.

Vorbemerkung

über die catholischen Ehegesetze.

*

Keinem aufmerksamen Beobachter kann die Härte des catholischen Kirchenrechts in Rücksicht der Unauflösbarkeit des ehelichen Bandes entgangen seyn: die Kirchengesetze mögen immerhin auf die Ehe als Sacrament richtig berechnet seyn, auf Familienglück und den Staatszweck passen sie nicht ganz. Wenn auch bey Ehehindernissen Kirchengesetze keine Alleinherrschaft behaupten konnten, sondern der weltlichen Macht das Recht, die canonischen Hindernisse zu genehmigen, und selbst trennende Hindernisse festzusetzen, überlassen mussten, so lag doch gegen jede Erweiterung dieses Rechts auf Trennungen gültig eingegangener Ehen in dem, dass Ehehindernisse nur auf Verhältnisse, die vor der Ehe da waren, nicht aber auf nachfolgende, wirken

können, ein wenigstens bisher unüberstiegener Damm, für diese hat das catholische Kirchenrecht die Untrennbarkeit des Ehebandes ausgesprochen, seinen Ausspruch mit einem Anathema besiegelt, wogegen eine weltliche Macht aufzukommen noch nicht versucht hat. Die Absonderung von Tisch und Bett, womit das Kirchenrecht manche wesentliche Lücke ausfüllen wollte, vermehrt das Uebel: sie vernichtet jeden Zweck der Ehe, und läßt die Feseln des Ehebands fortdauern, um desto drückender, weil ihre nachtheiligen Folgen meistens den unschuldigen Theil mehr, als den Schuldigen, treffen. Eine von ihrem Gatten schändlich verlassene Frau ist lebenslänglichem Harm und Mangel blos gegeben, denn weder Schönheit noch Tugend können sie ihrem elenden Zustand entreissen, obgleich ihr vormaliger Gatte nunmehr für sie bürgerlich tod ist! Der Gatte muſs sein ehebrecherisches Eheweib mit dem ewigen Stachel im Herzen wieder an seine Seite nehmen, wenn er nicht seine unerzogenen Kinder oder sein Hauswesen vernachläſſigen will! Der Mann, welcher eben durch Eingehung einer ehelichen Verbindung erklärte, daſs er nicht ehelos leben wolle, ist zum ehelosen Stand durch ein niedriges Betragen seines buhlerischen Weibes verurtheilt! Gleichgültig kann der Staat bey einer solchen Legislation nicht seyn.

doch habe ich hier keinen Beruf, die Mittel anzugeben, wie dem Uebel abgeholfen werden könne; genug, dafs ichs einmal zur Sprache brachte, die Staatsgewalt mag sehen, wie sie mit dem Anathema fertig wird. Wenigstens wird jeder Catholische, welcher die meisterhaften Verordnungen des preufsischen Landrechts a) über diesen Gegenstand kennt, diesen Staat um seine richtigen Gesetze beneiden.

Aber selbst in der Rücksicht, ob eine Ehe gültig eingegangen wurde, haben die Rechtslehrer manches verschoben, um das Uebel noch zu vermehren, manches als baare Wahrheit verkauft, was bey schärferer Prüfung im Gesetze nicht liegt. Wenn ein Mann eine Person ehelicht, welche von einem andern geschwängert ist, so empört sich gegen die Gültigkeit einer solchen Ehe die Vernunft und das Menschengefühl: sollte wohl eine solche Verbindung durch das canonische Recht — denn göttliche Gesetze können mit der Vernunft in einem solchen Contraste wohl nicht stehen — für gültig erklärt, und nichts als die traurige Absonderung von Tisch und Bett dagegen übrig seyn? Soll zwischen einem tausendmal unbeweisbaren Mangel der Jungfrauschaft und dem

a) Th. II. Tit. I. Abschn. 8. im Band III. Seite 84 u. ff.

vor Augen liegenden Zustand der Schwangerschaft kein rechtlicher Unterschied obwalten? Der nachstehende Rechtsfall, welcher im Namen der catholischen Juristenfacultät zu Bamberg durch einhellige Stimmen unter meiner Beywirkung nach catholischen Grundsätzen entschieden wurde, mag die Frage beantworten. Für jene, welche gar gern verkezern, sey nur dieses angefügt, dass die Entscheidung den lauten Beifall des wegen seinen tiefen Einsichten allgemein verehrten letzten Churfürsten und Erzbischofs Maximilian von Cölln zu erhalten das Glück hatte.

Als Seine churfürstliche Durchlaucht zu Cölln als Summus Ordinarius zu Osnabrück a) einen Aktenfascikel in Sache des Kaufmanns Titius zu N. wider Caja daselbst in Betreff null und nichtig zu erklärender Ehe zur Fassung eines der Lage der Sache angemessenen Urtheils zugeschicket haben, so halten wir nach fleisiger Durchlesung der Akten und gepflogener collegialischer Berathung für Recht.

a) Bei der Regierung eines protestantischen Fürstbischofs vermöge des Osnabr. Friedensinstruments. Art. XIII. §. 8.

§. 1.

Sachgeschichte und Aktenauszug.

Der Kaufmann Titius zu N. trat von einer vorgehabten Heyrath, wegen entstandenem Gerüchte schlechter Aufführung seiner gewählten Braut, zurück, und machte hierauf der Caja zu N., gegenwärtiger Imploratin, welche ihm von ihren Freunden als eine Person von guter Aufführung und strenger Erziehung vorgeschlagen wurde, im Monate May v. J. einen Heyrathsantrag. — Von Seite derselben ward aber die Sache noch in Ueberlegung genommen, und in einem hierauf mit Imploranten unterhaltenen Briefwechsel vorzüglich von zeitlichen Gütern Erwähnung gemacht; diese Bedenklichkeit aber durch die von Titius hierauf unterm 14ten Junius gegebene Erklärung gehoben: „dass zeitliche Güter die Hauptsache einer glücklichen Ehe nicht ausmachen, sondern hierzu hauptsächlich Harmonie zwischen beyden Personen, ein ehrbarer und guter Lebenswandel von Jugend auf erfordert werde, und dass sie sich jederzeit einer guten Aufführung gewidmet hätten."

Hierauf erfolgte zwischen Beyden, bey einem von Titius nach N. gemachten Besuche unterm 27ten Junius v. J., das eheliche Versprechen; jedoch unter dem ausdrücklichen schriftlichen Vorbehalte „schlech-

ter Aufführung und zukünftiger Untreue, die einer vergnügten und friedsamen Ehe hinderlich seyn können, übrigens aber sollte nichts ihre eheliche Versprechung los erkennen können."

Anlage sub Lit. D et E.

Erst am 10ten October wurden beyde vom Pfarrer zu N. getraut. — Aber schon am 24ten December des nämlichen Jahres ward die beklagte Caja, die bis hieher ihren wahren Zustand und die Aufschwellung ihres Leibes dem klagenden Titius durch Gebrauch von Arzneyen unter allerley falscher Erdichtung, und selbst noch an der Stunde und Zeit ihrer Niederkunft, durch Abschickung desselben nach X., um dort Medicin für sie zu holen, zu verheimlichen suchte, wider alle Erwartung des Titius, mit einem gesunden und noch lebenden Knaben entbunden; von welchem noch an demselben Tage, auf eigenes Angeben des Vaters der Caja, ein gewisser Sempronius, königlich preussischer Feldtrompeter, als Vater in das pfarrliche Taufbuch eingetragen wurde.

Anlage A et B.

Nun nahm Titius seinen schriftlichen Ehevertrag, welchen beyde gegen einander ausgewechselt hatten, von der Imploratin wieder zurück, zeigte und las diesen derselben nochmals vor; wobey sie denselben

auch als den bei ihrem Verſprechen errichteten Vertrag anerkannte. Vierzehn Tage nach ihrer Niederkunft muſste nun die Caja das Haus räumen, und der Titius erhob nun ſub praeſ. vom 23ten Febr. d. J. gegen ſie Klage, deren weſentlicher Inhalt folgender iſt.

§. 2.

Am 10ten October v. J. ſey Implorant mit der Imploratin getrauet, dieſe aber ſchon 10 Wochen und einen Tag darauf, am 24ten Decemb. deſſelben Jahres, mit einem geſunden noch lebenden Knaben entbunden worden; wozu dieſer nicht Vater ſey, auch von der Gegenparthey nicht dafür gehalten werde, ſondern ein gewiſſer Sempronius ſo fort bey der Taufe dafür erkläret, und benannt worden.

Laut Originalanlage ſub L. A.

Imploratin habe von der ganzen Geſchichte ihrer Unzucht und Schwangerſchaft dem Imploranten niemals das allermindeſte entdecket, dieſer auch ſonſt vor der wirklichen Geburt des Kindes nicht das mindeſte davon gewuſst; vielmehr habe jene ihre Schwangerſchaft durch das Vorgeben einer verhaltenen monatlichen Reinigung, und daher rührenden Aufſchwellung des Leibes bey einem jeden zu verheimlichen geſuchet, und in dieſer falſchen Erdichtung, ſelbſt in den Geburtsſchmerzen, bis zum letzten Momente noch verharret, deſshalb Medicin über Medicin gebraucht,

und, um solche herbey zu holen, den unschuldigen Imploranten noch in der letzten Zeit bey der elendesten Witterung nach X. zum Arzte N., von welchem die Unwissenheit des Imploranten über den wahren Zustand seiner angeblichen Frau zugleich beglaubigt sey, gejaget.

Originalanlage sub Lit. B.

Implorant, der am 27ten Junius erst verlobt, am 10ten October priesterlich eingesegnet worden, sey also vom Anfange in gänzlicher Unwissenheit und höchstem Irrthum gewesen, hiebey schändlich betrogen, und bis nach der Geburt des Kindes, welches alles eidlich zu erhärten er im Stande und erbötig sey, in diesem Zustande von der Gegnerin betrügerisch erhalten worden.

§. 3.

Wenn nun gleich dieser Akt der Unwissenheit und des Betrugs nicht das Wesentliche der Ehe, sondern nur eine vorhergegangene Schwängerung zu betreffen scheinen, so streite denn doch schon überhaupt

1) für jeden rechtschaffenen Mann die Vernunft, das menschliche Gefühl und alle mögliche Vermuthung dahin: dass er bey einer anzuheyrathenden Person eine gute Aufführung (wozu denn gewiss besonders die reine Jungfrauschaft gehöre), als

ein wesentliches Erfodernifs, als eine qualitas und conditio sine qua non, stillschweigend voraussetze; mithin nur so, und nicht anders in die Verbindung einwillige, so dafs er im entgegengesetzten Falle, bey der Existenz einer schlechten Aufführung, mithin bey getriebener Unzucht mit anderen, und daher entstandener wirklicher Schwangerschaft, keinesweges eingewilligt habe. Diese schon durch die gesunde Vernunft und die allgemeine Denkungsart der Menschen geheiligte Wahrheit müsse,

2) besonders gegen eine von einem Soldaten so verächtlich geschwängerte und grofsjährige Person, um so mehr ihre volle Anwendung finden, als man von dem betrogenen Imploranten, als einem Manne von Ehrgefühl, Ansehen und notorischer Rechtschaffenheit schon allgemein habe annehmen müssen, dafs er sich nie zu einer so verächtlichen und so schändlich geschwängerten Person habe herabwürdigen wollen; folglich seine Einwilligung an jene so wesentliche Eigenschaft schon stillschweigend gebunden habe, und nur so und nicht anders habe binden wollen. Schon dieser Glaube und die allgemeine Denkart, deren Gegentheil kein vernünftiger Mensch annehmen würde, sey genug, die Ehe, welche rücksichtlich der vorausgegangenen von einem Dritten herrührenden

Schwangerschaft wegen Irrthum auf des Klägers und Betrug auf der Beklagten Seite mit dem wesentlichsten Mangel des Consenses behaftet sey, völlig aufzuheben.

Reutlinger de imped. matrim. dirim. &c.

Man könne hier nicht einwenden, dass, wenn jeder Irrthum über persönliche Eigenschaften der Eheleute z. B. wegen Vermögen, Alter, Schönheit, Neigungen, Launen, Sparsamkeit u. dgl. eine Ehe vernichten könnte, Trennungen des geheiligten Ehebands zum Schaden des Staats und der Kirche übermässig frequent würden; denn es sey hier von der durch erfolgte Schwangerschaft verlornen Jungfrauschaft die Rede, wegen welcher die Ehe annulliret werden müsse; und ein solcher Fall komme alle 20 Jahre kaum einmal vor.

Stryck diss. de matrim. praesumto c. 1. et diss. de nullitate matrim.

Brückner in decis. matrim. c. 201.

Das Gegentheil sey weder in den Gesetzen, noch in der Billigkeit gegründet, und könne es nicht seyn, denn eine solche Gesetzgebung wäre ein Schutzmantel für die strafbarste Betrügerey — Unterstützung für das Laster — Untergrabung für die Reinheit der Sitten, und Strafe der Unschuld. Zudem könne auch die Besorgniss mehr oder weniger möglicher sol-

cher Fälle auf die Entscheidung der Sache selbst keinen rechtlichen Einfluss haben.

§. 4.

Doch im gegenwärtigen Falle sey diess sogar ausdrücklich ausbedungen worden. Denn

3) notorisch habe sich Implorant vor diesem unglücklichen Schritte schon eine andere Braut vom Stande, Schönheit und Vermögen gewählet, sey aber wegen entstandenem Gerüchte von schlechter Aufführung derselben mit Soldaten wieder zurückgetreten. — Hiedurch habe er also unverkennbar zu erkennen gegeben, dass er schon vor der gegenwärtigen Geschichte seine Gesinnung hauptsächlich auf gute Aufführung geheftet habe. Daher habe er auch, durch die vorige Erfahrung behutsamer gemacht, der ihm als eine Person von guter Aufführung und strenger Erziehung in Vorschlag gebrachten Imploratin, bey seinen mehrmaligen Besuchen, seine Heyrathsgeschichte mit seinem ganzen Abscheu gegen schlechte Aufführung vorgestellt, und nur unter diesen Vorstellungen den Heyrathsantrag, so wie noch vor dem ehelichen Versprechen in einem Briefe an die Beklagte, die ausdrückliche Erklärung gemacht: dass nicht zeitliche Güter, sondern nur Harmonie zwischen beyden Eheleuten, und g u t e A u f f ü h r u n g von Jugend

auf, die **Hauptsache** einer glücklichen Ehe ausmache.

Anlage sub Lit. C.

Die Beklagte werde diesen Auszug aus einem ihr vor der Verehelichung vom Kläger geschriebenen Briefe nicht misskennen, und aus ihm erhelle unläugbar, dass Kläger nur eine Person von guter Aufführung zu heyrathen suchte, und diese zur Hauptbedingung ausdrücklich gemacht habe.

Dieser seiner Hauptabsicht gemäss habe daher auch Implorant bey seinem am 27ten Junius erfolgten schriftlichen Eheversprechen, „alle schlechte Aufführung und künftige Untreue, die zu einer vergnügten und friedsamen Ehe hinderlich seyn könnten„ sich ausdrücklich vorbehalten, und ferner die erläuternde Bemerkung beygefüget: „dass übrigens aber dieses eheliche Versprechen durch nichts aufgelöset, sondern dass solches sodann (wenn nämlich eine schlechte Aufführung weder vorhergegangen, noch künftig eintreten würde) fest gehalten werden solle.

Dieselbe Versicherung habe die Beklagte zu gleicher Zeit, unter der nämlichen Bedingung schriftlich ertheilet, nach ihrer Entbindung bey ihrem Abzuge dem Imploranten wieder zurück gegeben, und dessen

Identität laut darunter befindlichen Zeugnisses anerkannt.

Anlagen sub Lit. D et E.

§. 5.

Aus allem diesem erhelle denn, dass Implorant seine Hauptabsicht und Willensmeinung an die Qualität reiner Jungfrauschaft, oder überhaupt guter Aufführung durchgehends so sehr gebunden habe, dass er nur unter dieser Voraussetzung habe heyrathen wollen, und ausdrücklich nur so und nicht anders das wichtige Geschäft einer Ehe in höchster schuldloser Unwissenheit eingegangen habe. In welchem Falle, da hier der obwaltende Irrthum die Person selbst, und nicht blos zufällige Eigenschaften derselben, betreffen, die Ehe auch nach Grundsätzen der Katholiken wegen Mangel wahrer Einwilligung null und nichtig sey.

> Anton Schmidt in Institut. jur. eccles. Germaniae. Tom. 2. c. 2. Sect. 1. art. 2. Tit. 4. §. 94.

Diesem stehe auch nicht entgegen, wenn eine solche Bedingung bey der Trauung vor dem Altare nicht öffentlich wiederholet sey. Denn eine solche öffentliche Wiederholung würde gegen alle Delicatesse anstossen, und den öffentlichen Anstand beleidigen, dann sey auch kein Gesetz hierüber vorhanden, und

noch weniger den Unterthanen zur Darnachrichtung verkündet worden; überhaupt würden alle vorhergehende einem Vertrage beygefügte Bedingungen nachher für stillschweigend wiederholt gehalten, und nur durch eine ausdrückliche entgegengesetzte Erklärung wieder aufgehoben.

Hertig ad Passend &c. de J. N. et G. L. 5. c. 12. §. 9.

Boehmer Tom. 1. resp. 20. n. 8.

Leyser Spec. 273. med. 3.

Diess müsse im vorliegenden Falle um so mehr volle Anwendung finden, als Implorant an die gesetzte Bedingung sich stillschweigend sowohl, als ausdrücklich gebunden, und sich durch den Vorbehalt aller schlechter Aufführung, welche einer vergnügten Ehe hinderlich seyn könnten, eben dadurch schon auf die Ehe selbst bezogen habe.

§. 6.

Uebrigens aber liege der Betrug der Beklagten klar und als der schändlichste in seiner Art vor Augen. Denn

a) schon am 24ten December sey Beklagte mit einem vollständigen Kinde entbunden, und also dem Gange der Natur nach schon im Monate März schwanger geworden. Mithin habe

b) die-

b) dieselbe im Monate May, wo der Heyrathsantrag geschah, schon längstens gewusst, was für Unzucht sie mit dem Soldaten getrieben habe, und dass sie bereits im dritten Monate wirklich schwanger sey.

c) Dieselbe habe diesen ihren Zustand bey der nachherigen Verlobung am 27ten Junius noch viel mehr gekannt, und sey

d) bey der nachherigen Trauung am 10ten October, mithin im siebenten Monate nachher, wo sie der Natur nach das Leben des Kindes schon längstens deutlich bemerket haben musste, in aller Gewissheit darüber gewesen, und doch

e) habe dieselbe auf oft erklärten Abscheu gegen schlechte Aufführung dem Imploranten ihre gute Aufführung und strenge Erziehung, nach welcher sie einst mit einem Soldaten nicht einmal habe reden dürfen, wiederholt versichert; aber dennoch

f) gerade mit einem gemeinen Soldaten, wo sie sich zur Heyrath nicht einst die mindeste Hoffnung machen konnte, die leichtfertigste und schändlichste Unzucht getrieben, und endlich

g) diesen ihren abscheulichen Betrug auch nach der Trauung bis zum letzten Augenblicke,

und selbst noch in den Geburtsschmerzen durch Hinwegschickung ihres Mannes zur Beyholung falscher Medicamente, fortgesetzet.

Bey Erwägung aller dieser Umstände dürfe man sich nur das natürliche Gefühl eines rechtschaffenen und unschuldigen Mannes denken, wenn Implorantens Abscheu gegen eine so betrügerische, leichtfertige und niederträchtige Person unüberwindlich sey, und derselbe, aller gemachten Vorstellungen und Ueberlegungen ungeachtet, sich nicht entschliessen könne, eine solche Person wieder zu sich zu nehmen, oder auch nur eine Stunde an ihrer Seite zu leben. Vielmehr sey dessen Blick in die Zukunft so traurig und gefahrvoll, dass ihm bey seinem schuldlosen Unglücke nichts übrig bleibe, als auf die Annullirung der nichtigen Ehe anzutragen; und da ihm nun wirklich

h) an Thatsachen, Recht und Billigkeit alles mögliche zur Seite stehe, und er auf Verlangen eidlich zu erhärten: dass er die Beklagte nicht anders, als unter der angeführten Bedingung habe heyrathen wollen, im Stande und erböthig sey; dann auch überhaupt und besonders als Kaufmann bey seinen vielfältigen Reisen und Abwesenheit seine Sachen und Geschäfte lauter fremden Personen unmöglich anvertrauen, und also ohne fernere treue

Ehegattin ſchlechterdings nicht beſtehen könne, ſo gehe ſein Geſuch dahin:

Die Ehe mit der Caja für null und nichtig zu erklären, und gänzlich zu caſſiren, ſomit auch ſich anderwärtig verehelichen zu dürfen, ihm gnädigſt zu verſtatten.

§. 7.

Dieſe Klagſchrift wurde, nach von dem Generalvicariate vergeblich gemachtem Verſuche, Klägern im Wege der Güte zur Wiederaufnahme der Beklagten zu vermögen, dieſer, über den Inhalt ſowohl als beſonders über die Anlagen inter quintenam zur Vernehmlaſſung unterm 29ten März d. J., zugeſtellet. Da aber dieſe innerhalb des beſtimmten Termins nicht einkam, ſo ergieng auf gemachte Ungehorſamsbeſchuldigung der fernere Beſcheid: daſs, wenn Beklagte dem reproducirten Beſcheide nicht annoch intra octavam geleben würde, contenta querelae für zugeſtanden angenommen, und darnach ferner, was ſich gebühret, erkannt werden ſoll.

§. 8.

Sub praeſ. vom 4ten May d. J. kam der Procurator N. aus Auftrag und im Namen der Beklagten mit folgender Anzeige und Erklärung ein: „daſs,

da sie das Factum gestehen müsse, welches sie nicht, um ihren Mann unglücklich zu machen, verschwiegen, sondern aus Angst und Noth dazu getrieben worden, und welches Factum sie durch ihre künftige Aufführung und gute Wirthschaft bey ihrem Manne wieder ersetzet haben würde, sie sich den obrigkeitlichen geistlichen Gesetzen unterthänigst unterwerfen, und damit zufrieden seyn wolle, was penetrata caussa in Ansehung der Eheannullirung über ihr entschieden werde; welches man statt Beantwortung der Handlung ihres Ehegatten anzunehmen geruhen möge."

§. 9.

Von dem Imploranten wurde nun unterm 8ten May d. J. das gemachte Eingeständniss diensam angenommen, und nur noch bemerkt: dass selbst in kaiserlichen Ländern, sogar alsdenn, wenn nur der unschuldige Theil in Unwissenheit einer vorhergegangenen Schwängerung sich befunden habe, tagtäglich die Ehe für null und nichtig erkläret werde;

Pehem in praelect. in Jus eccl. univ.

übrigens gebethen, nach dem Inhalt seiner Klage zu erkennen, die Gegnerin zur Kostenerstattung zugleich anzuweisen, und, im Falle die Akten an eine auswärtige Facultät versendet werden sollten, Münster, Dillingen und Ingolstadt auszunehmen. Worauf denn

vorliegende Sache an uns zur Abfaſſung rechtlicher Entſcheidung und Urtheiles abgeſchicket wurde.

Zweifels- und Entſcheidungsgründe.

Die Fragen, wovon die Entſcheidung des gegenwärtigen Falles abhängt, reduciren ſich auf folgende zwey:

I. Kann die Ehe wegen Mangel der Jungfrauſchaft als null und nichtig erkläret werden?

II. Hat, wenn dieſe Frage verneinend entſchieden wird, dieſe nämliche Entſcheidung auch in dem Falle Statt, wo die Frau vorher von einem anderen, als ihrem Manne, ſchwanger iſt?

Ad I.

Zweifelsgründe.

1) Nach der Natur der Sache iſt die Jungfrauſchaft zwar eine ſolche Eigenſchaft, ohne welche auch der Zweck der Ehe erreichet werden kann, aber nichts deſto weniger iſt ſie bey dem hohen Werthe, welchen der Mann bey cultivirten Nationen darauf ſetzet, eine ſolche Eigenſchaft, welche jeder Mann, der keine Wittwe heyrathet, bey ſeiner Frau vorausſetzet, wo er, wenn er den

Mangel derſelben gewuſst hätte, in die Ehe *nicht* würde eingewilliget haben.

2) Es fehlet alſo in einem ſolchen Falle an einer wahren Einwilligung, welche bey jedem Kontrakte als weſentlich vorausgeſetzet wird, und da die Ehe einen gültigen Kontrakt vorausſetzet, ſo kann dieſelbe, wenn es an dem Kontrakte fehlet, auch ohne Anſtand als null und nichtig erkläret werden.

3) Hiemit kommt auch die Analogie des römiſchen Rechtes überein, wo Ulpian im L. 11. §. 5. D. de act. emti venditi den Kaufkontrakt, wenn einer eine Sklavin in der Meinung als Jungfrau, die es in der That nicht war, kaufte, als null und nichtig erkläret.

4) Bey dem Kontrakte der Ehe tritt dieſes um ſo viel mehr, als bey jedem anderen Kontrakte, ein, da die Ehe ein ſolcher Kontrakt iſt, von welchem die häusliche Glückſeligkeit des Ehemannes für ſeine ganze Lebenszeit abhängt, dieſe Glückſeligkeit hauptsächlich auf der Keuſchheit und Treue ſeiner Ehefrau beruhet, und bey mangelnder und verletzter Jungfrauſchaft den erſten Grund zur ſtäten Disharmonie leget.

5) Hiemit ſtimmet auch das moſaiſche Recht überein, nach welchem das Mädchen aus Mangel

des Zeichens der Jungfrauſchaft von dem Manne wieder zurückgegeben werden durfte.

Deuter. V. B. 13 et ſeq.

Michaelis moſaiſches Recht. Th. II. §. 92.

6) Der Mangel der Jungfrauſchaft, als Impedimentum dirimens angenommen, würde auch von guten moraliſchen Folgen, und ein ſicherer Garant der phiſiſchen Keuſchheit der Mädchen ſeyn.

7) Aus dieſen Gründen haben ſich auch faſt alle Naturrechtslehrer und proteſtantiſche Rechtsgelehrte für die Bejahung dieſer Frage erkläret, von welchen letzteren unter anderen

Mosheim in Diſſ. de divortio §. 10. pag. 22 et ſeq.

Stryck Diſſ. de matrimonio c. 1. n. 66. de nullitate matrimonii S. 25.

Brücker Decis. matr. no. 20.

Breuning an defectus virginitatis declarationi nullitatis concedat locum?

zum Belege dienen können.

Entſcheidungsgründe.

1) Allein, da die Entſcheidung dieſer Frage weder aus der Natur der Sache, noch aus dem moſaiſchen, römiſchen und proteſtantiſchen Kir-

chenrechte zu entnehmen, da gegenwärtig nicht die Frage in gesetzgebender, sondern in juristischer Hinsicht zu entscheiden, und die Beantwortung der Frage bloss nach katholischen Grundsätzen zu bemessen ist, so können alle die oben angeführten Gründe über diese Frage von keinem Gewichte seyn.

2) Vielmehr giebt das canonische Recht in dem can. un. c. 29. q. 1. wo Gratian ausdrücklich sagt: „similiter qui ducit in uxorem meretricem vel corruptam, quam putat esse castam, vel virginem, non potest eam dimittere;" und das cap. 25. X. de jure jurando, wo es heisst: „si mulieri jurasset quando contraxit cum illa, quod eam semper pro legitima uxore teneret, pro fornicatione, quam antea commisisset, non posse eam dimittere" ausdrückliches Ziel und Mass.

3) Nach welchen auch alle und jede katholische Kirchenrechtslehrer inter errorem circa ipsam substantiam matrimonii veluti circa personam, und circa qualitatem personae unterscheiden, jene zur Annullirung der Ehe für hinreichend, diese für unzulänglich halten und den defectum virginitatis inter errores circa qualitatem personae setzen.

Reiffenstuel jus can. universale ad tit. de sponsalibus et matrimonio.

Van Espen ad eosdem titulos.

Böcken comment. in jus can. ad eosdem titulos.

Corvinus in jure can. lib. II. tit. 13.

Ant. Schmidt in jure ecclesiastico P. II. cap. II. sect. I. art. II. §. 94 et relq.

Weswegen denn auch billig die Frage, ob wegen Mangels der Jungfrauschaft die Ehe als null und nichtig zu erklären sey, verneinend zu beantworten ist.

Ad II.

Eine andere Frage ist es, ob die nämliche Entscheidung bey der vorhergehenden Schwangerschaft der verheyratheten Person durch einen anderen, als ihren Ehemann, Statt habe?

Zweifelsgründe.

Für die bejahende Meinung streiten folgende Gründe:

1) Das canonische Recht macht keinen Unterschied zwischen dem Zustande der Schwangerschaft, und den der verlornen Jungfrauschaft, also kann auch kein Unterschied in der Entscheidung dieser Fragen gemacht werden.

2) Vielmehr begreifet der defectus virginitatis den casum graviditatis ausdrücklich, und zwar um so mehr in sich, da sogar

3) Derjenige, welcher eine offenbare Hure (meretricem) und nicht bloſs eine gefallene Perſon aus irriger Meinung heyrathet, nichts deſto weniger dieſelbe als ſeine Ehefrau anerkennen muſs, und

4) die Geſetze dieſes Falles bey den aufgeſtellten Ausnahmen mit keinem Worte gedacht haben, und daher der bekannte Rechtsſatz eintritt, quod exceptio in caſibus non exceptis firmet regulam.

5) Die graviditas eben ſo ein error circa qualitatem perſonae, und nicht circa perſonam iſt.

6) Immer pro favore matrimonii in dubio geſprochen, und

7) die Heiligkeit des Sakraments aufrecht erhalten werden muſs:

8) Jeder, der heyrathet, es ſich ſelbſt zuſchreiben muſs, daſs er nicht vorſichtiger zu Werke gegangen iſt:

9) auch wenn es hart iſt, eine ſolche Perſon als Ehefrau behalten zu müſſen, es eben ſo hart für den Ehemann iſt, ſein ehebrecheriſches Weib, von welcher er nach katholiſchen Grundsätzen ebenfalls quoad vinculum nicht geſchieden werden kann, entweder zu behalten, oder ſich der Ehe vollkommen zu enthalten.

10) Was die österreichischen Gesetze betrifft, welche die Ehe im Falle der Schwangerschaft als null und nichtig erklären, so sind diese als ein bloses besonderes dem allgemeinen Rechte derogirendes Recht zu betrachten; und in gegenwärtigem Falle ist die Rede nicht davon, was österreichischen, sondern was gemeinen Rechtes ist.

11) Auch streitet die Praxis der verneinenden Antwort vollkommen entgegen.

Entscheidungsgründe.

Allein dieser starken Gründe ungeachtet scheinet die aufgeworfene Frage nicht anders, als verneinend beantwortet werden zu müssen. Denn

1) Die angeführten Gesetze handeln bloss von dem Mangel der Jungfrauschaft, und übergehen den Fall der vorhergehenden Schwangerschaft mit vollkommenem Stillschweigen. Es kann also bloss desswegen gegenwärtig hier nur die Frage seyn, ob dieser Fall schon unter dem ersten Falle begriffen sey?

2) Zwischen dem Mangel der Jungfrauschaft, und dem Zustande der Schwangerschaft ist aber ein zu auffallender wesentlicher Unterschied, als dass die Gründe der Legislation des canonischen Rechtes in dem einen Falle auch in dem anderen Falle Statt hätten. Die so unge-

wissen und zweifelhaften Zeichen der Jungfrauschaft, die Furcht, dass zum Nachtheile des gemeinen Wesens so viele Ehen müssten als null und nichtig erkläret, und aufgelöset werden, wenn jeder Irrthum circa qualitatem personae für eine hinlängliche Ursache zur Annullirung der Ehe gehalten werden sollte, die Begünstigung des aus dem ehelichen Beyschlafe einer Person, welche schon längst vorhin ihre Jungfrauschaft verlohren hatte, von dem Manne empfangenen Kindes, die Erfahrung, dass öfters eine gefallene Person durch gutes Verhalten ihren längst vergessenen Fehler verbessert, und sich zur Würde eines moralischen Weibes wieder emporgeschwungen habe, und die Hoffnung, dass sie ihrem Manne um so treuer seyn werde, je mehr sie den vergangenen Fehler wieder gut zu machen habe, die Ueberzeugung, dass dessen ungeachtet der Endzweck der Ehe, die Erzeugung der Kinder, eben so gut erreichet werden, und ein Mann mit einer gefallenen Person bey ihren sonstigen guten Eigenschaften eben so vergnügt leben könne, die Voraussetzung, dass der gemeine Mann bey allem dem hohen Werthe, welcher der Jungfrauschaft beygeleget werde, auf dieselbe doch nicht immer einen so hohen Werth setze, dass diese Eigenschaft als conditio sine qua

non von jedem Manne stillschweigend angenommen werde, und eine gewisse Begünstigung und Nachsicht, welche das canonische Recht gegen gefallene Personen, um sie von ihrem Fehler wieder empor zu heben, an mehreren Orten trägt, sind die Gründe, weswegen der Mangel der Jungfrauschaft als keine hinreichende Ursache zur Annullirung der Ehe von den canonischen Gesetzen angesehen wurde.

3) Allein diese Gesetze handeln nur von dem *Falle*, wo ein Irrthum eintritt, nicht aber wo ein wahrer Betrug über den Zustand des Weibs vorhanden ist. Von der Frauensperson, welche nicht um ihre Jungfrauschaft gefraget wird, und den Mangel derselben verschweiget, kann man nicht sagen, dass sie betrügerisch handle. Aber eine Frauensperson, welche von einem anderen Manne schwanger ist, und eine fremde Geburt in die Familie des Mannes bringt, handelt offenbar dolos. Nun ist es aber eine bekannte Regel, dass ein Betrug alle Handlungen ungültig mache, und von den Gesetzen weder begünstiget noch zum Schaden eines Unschuldigen in Schutz genommen werden könne.

4) Wenn aber auch die meisten Canonisten das nämliche über Betrug festsetzen, was sie wegen Irrthum annehmen, so passet der angeführte Grund

des Gesetzes doch nicht auf den Fall einer Schwangerschaft. Denn a) eine geschwächte Person bringt nur dem Manne ihre Jungfrauschaft nicht mit, eine schwangere dringet ihm noch eine fremde Geburt auf. b) Bey einer geschwächten Person kann durch gutes Verhalten, oder Länge der Zeit der Fehler längst vergessen seyn, eine von einem anderen, als dem Manne, geschwängerte Person, welche nicht lange nach der Hochzeit niederkömmt, greifet die Ehre des Mannes zu tief an. c) Eine geschwächte Person hat meistens ihre Jungfrauschaft auf eine heimliche, dem ganzen Publikum verborgene Weise verlohren, sie ist in den Augen der Welt und in der öffentlichen Meynung eine ehrbare, unbescholtene, tugendhafte Person, und der Mann verliehrt durch eine Verbindung mit ihr nichts von seiner Ehre und öffentlicher Achtung; hingegen ist die Schwangerschaft einer Frau, welche entweder gleich, oder nicht lange nach der Ehe mit einem von einem anderen als ihrem Manne erzeugten Kinde niederkömmt, mit so vielem Geräusche und Aufsehen, mit so öffentlichen, für die Ehre des Mannes äusserst schimpflichen Umständen verknüpfet, dass dieselbe bloss durch seine Lossagung von einer solchen Person wieder hergestellet werden kann. d) Durch einen

ſolchen Fall wird der Hausfriede, die eheliche Ruhe und Eintracht tiefer geſtöhret, und angegriffen, als bey dem bloſsen defectu virginitatis, weil das ſchändliche des Betruges um ſo gröſser iſt. e) In dieſem Falle fällt jede Begünſtigung des von dem Manne erzeugten Kindes hinweg, da die Frau ſchon von einem anderen ſchwanger, und eine ſuperſoetatio unmöglich iſt. f) Auch iſt nicht zu befürchten, daſs eine Menge von Ehen müſsten annulliret werden, wenn die vorhergehende Schwangerſchaft der Frau für eine hinlängliche Urſache dazu zu halten wäre, da der caſus graviditatis äuſſerſt ſelten vorkömmt, indem es nur wenige Weibsperſonen geben wird, welche den Mann auf eine ſo äuſſerſt kränkende Art zu hintergehen frech genug ſeyn werden, und noch weniger Männer, welche den Zuſtand ihrer Braut miſskennen, oder wenigſtens nicht argwöhniſch darüber werden ſollten. g) Der Abſtand zwiſchen einem Mangel der Jungfrauſchaft und dem Zuſtand einer Schwangerſchaft iſt zu groſs, als daſs man den letzen Fall in dem erſten für begriffen anſehen könnte. Da es an ſichern Kennzeichen der Jungfrauſchaft mangelt, ſo kann daran kein vernünftiger Mann ſeine Einwilligung in die Ehe binden; ihren Verluſt zu entdecken, iſt keine Weibsperſon

schuldig, und nach der Rechtsgleichheit beyder Geschlechter mag es bei der, leider! verminderten Reinigkeit der Sitten mancher Mann im Gefühle wie es mit ihm bisher stand, auch bey seiner Wahl so streng mit der Vergangenheit nicht nehmen; kurz: im absoluten Mangel eines sichtbaren Merkmals und Beweises der Jungfrauschaft besteht der Mann hier ein Wagestück, nimmt die Gefahr auf sich, und kann hieran seine Einwilligung nicht binden. Aber bei einer Schwangerschaft ist es vorhinein gewiss, dass er dieses excentrische Wagestück nicht bestehen wollte, hier tritt auf Seite des Manns der absolute Mangel seiner Einwilligung — auf Seite der Weibsperson ein offenbarer Betrug ein, und beide vereint wirken zu einem Ziele, Nichtigkeit der Ehe, wenn die Weibsperson dem Mann vor der Ehe ihren Zustand nicht entdeckt hat.

5) Diesen aus der Natur der Sache entnommenen Gründen kommt noch ebenfalls die Analogie, und die von den Kirchen - Rechtslehrern von der allgemeinen Regel vom Irrthum festgesetzte Ausnahme zu Statten. Ausnahmsweise sind diejenigen Eigenschaften angenommen, quae, wie

Berardus in comment. ad jus eccles. univ. Diss. IV. cap. III. p. 89.

sagt,

ſagt, graviores eſſent, quae certae et individuae, quae non reciperent magis, quae forent expeditae, quae denique tales eſſent, ut eae unae ſi deficiant, animos univerſorum vel ad contrahendum ſine diſcrimine inducere ſoleant, vel a contrahendo distrahere. Aus allen den oben angeführten Gründen gehöret aber die graviditas uxoris ex alio vielmehr ad cauſas graviores als ad cauſas leviores, und zwar um ſo mehr, da

6) in dubio bey einem odioſen Geſetze vielmehr die reſtrictive, als extenſive Erklärung eintritt;

7) da, wo die Geſetze ſchweigen, die Natur der Sache, welche hier auffallend für die Aufhebung der Ehe ſpricht, entſcheiden muſs, und

8) die gegentheilige Behauptung die unſchuldvolle Einfalt der Unzucht und dem Betruge aufopfern würde.

9) Es iſt aber auch nichts weniger, als dieſe Entſcheidung dem Geiſte der Kirchengeſetze entgegen, da dieſelben in Fällen, wo ein gar zu groſſer Nachtheil für die Ehre des Mannes propter errorem circa qualitatem perſonae entſpringen würde, dieſe Ehe als null und nichtig erkläret, und demnach die Ehe mit einer Perſon von knechtiſcher

Herkunft wegen des über den Zustand der Freiheit obwaltenden Irrthums aufgehoben wird.

c. 8. caus. 29. qu 2.

c. 1 de conj. servorum.

10) Es haben auch die meisten Canonisten die Annullirung der Ehe nicht auf diesen einzigen Irrthum circa qualitatem personae eingeschränket, sondern mehrere dergleichen Fälle angenommen. So saget unter andern

Sanchez de matr. lib. 7. disp. 8. nro. 21.

„Id tamen fatebor, si nimirum qualitas, in qua erratur, apponatur per modum conditionis in ipso contractu, si matrimonium initur, sive verbis exprimatur, sive mente retenta sit, irritari matrimonium, ut si contrahens cum actu intentionem haberet: duco hanc, si dives aut nobilis sit; tum enim deficiente ea qualitate deficit consensus sub illla praestitus, atque ita matrimonium erit nullum, conditio enim honesta est."

Schmidt l. c. Tom. 2 p. 146.

„Quae assertio unice limitanda est, nisi quis intentionem suam contrahendi ejusmodi qualitati adfixerit, ut nonnisi sub conditione ejusmodi qualitatis voluerit contrahere."

womit auch

Böckhn in commentario juris canon. lib. IV. tit. I. §. 44.

Reutlinger de impedimentis matr. dir. in class. 1. §. 5.

Pehem in instit. jur. can. Tom. II. §. 496.

Engel in coll. jur. can. lib. IV. tit. I. §. 3. p. 994. und

Schenkl in jure eccl. T. II. §. 628.

übereinstimmen, welcher letzere ausdrücklich sagt:

Rursus matrimonium dirimit 4. Error circa qualitatem, cui ceu conditioni suum consensum expresse quis alligavit, ita, ut non nisi ea qualitate praesente voluerit contrahere; nam deesse consensum per se patet: et contractum conditionatum deficiente conditione esse nullum nemo nescit. Demum secundum alios matrimonium dirimit

5. Error circa qualitatem, cui ex communi hominum aestimatione contrahentium consensus tacite affixus merito creditur.

11) Machen wir von dieser allgemeinen Regel die Subsumtion auf den Fall der vorhergehenden Schwangerschaft, so wird jeder von der Person, mit welcher er sich verheurathet, voraussetzen, dass sie von keinem anderen schwanger sey, und

er würde ſicher ſeine Einwilligung nicht gegeben haben, wenn er dieſes gewuſst hätte; conſenſus contrahentis tacite ex communi hominum aeſtimatione abſentiae graviditatis merito affixus eſſe creditur; denn conjugium, wie ſich

Puffendorf in jure N. et Gentium lib. IV. cap. 1. §. 21.

ausdrücket, initur, ut ſuam quisque prolem tollat, non adulterinam, non ſuppoſitam. Zudem erhellet aus dem ganzen Verlaufe der Akten, daſs Implorant auf eine gute Aufführung groſsen Werth geleget habe.

12) Es kann auch aus der geſchehenen Conſummation, und dem C. 6. X. de cond. app. für die Gültigkeit der in Frage liegenden Ehe nichts geſchloſſen werden, da a) die Conſummation eine an und für ſich ungültige Ehe nicht gültig machet, b) aus derſelben, da, wie aus dem Akten-Auszuge erhellet, der Implorant nichts von der Schwangerſchaft ſeiner Frau gewuſst hat, mehr durch falſche Angaben und gebrauchte Arzney ſchändlich von ihr getäuſchet wurde, hiemit alſo auf keine Renuntiation ſeines Rechtes zu ſchlieſſen iſt; c) das cap. 6. X. de condit. appos. blos bey beygeſetzten Bedingniſſen, aber nicht in ſolchen Fällen, wo die Ehe propter defectum conſen-

fus, wie bey dem errore circa conditionem an und für sich null ist, seine Anwendung hat, und zudem d) das angeführte Capitulum nur von solchen Bedingungen gilt, wo man sich durch Enthaltung von der Erfüllung der Ehe auf eine gewisse Zeit lang von der Existenz oder Nichtexistenz dieser Bedingung überzeugen kann, nie aber von solchen, wo man wegen ihres Daseyns nie sicher seyn kann, da die Braut zu jeder Stunde geschwängert, und nicht ohne die gröfste Beleidigung einer Untersuchung vor wirklicher Erfüllung der Ehe unterworfen werden kann, da in jenem Falle *protestatio ipso facto contraria* vorhanden ist, welche hier fehlet, und noch der auffallende Unterschied eintritt, dafs durch den Vollzug der Ehe pendente conditione die Weibsperson von dem Manne geschwängert werden kann, und das aus diesem Beyschlafe erzeugte Kind nicht nur seines legitimen Vaters beraubet, sondern auch die Person deterrimae conditionis wird.

13.) Hieraus ergiebt sich von selbst die Wiederlegung der oben angeführten Gegengründe, da,

Ad 1. So oft die ratio legis nicht auf den Fall pafst, welcher in den zu weiten Worten des Gesetzes begriffen ist, Unterschiede und restrictive Erklärung Statt haben. Die Unterschiede aber

Ad 2. Im vorliegenden Falle so grofs sind, dafs der eine Fall nicht mit dem anderen verwechselt werden darf;

Ad 3. a) Eine Hure, welche ihren Stand verschweiget, und sich, mit dem Vorsatze sich zu bes-

ſern, in den Stand der Ehe begiebt, nicht ſo in dolo iſt, als diejenige Perſon, welche ihrem Manne eine fremde Geburt zubringe; b) der notoriſche Zuſtand einer ſolchen Perſon leichter, als die Schwangerſchaft bey den critiſchen Zeichen derſelben, in Erfahrung gebracht werden, und ohne eine für die Schamhaftigkeit der Braut, den guten Sitten und der ihr ſchuldigen Achtung und Zutrauen nachtheilige und beleidigende Unterſuchung man ſich nicht von dem Gegentheile überzeugen kann; c) überdieſs das in dem ehelichen Beyſchlafe mit einer vorher geweſenen Hure erzeugte Kind eine gröſere Begünſtigung, als der in Eingehung der Ehe unvorſichtige und voreilige Vater, verdienet; endlich d) bey einer Perſon, welche ihrem Manne unter dem Gewande einer ehrbaren und unbeſcholtenen Perſon die Hand reicht, während ſie von einem andern Manne ſchwanger iſt, ihr ſchändlicher Betrug und des Mannes ſchuldloſer Irrthum offenbar daliegt, und der erſte keine Begünſtigung, der letzte aber das harte Verdammungsurtheil zu einem untrennbaren Bande mit einer ſo niedrigen Perſon nicht verdient, auch e) das canoniſche Recht hier abermal nach ſtrenger Auslegung zunächſt von ſolchen Huren verſtanden werden muſs, welche ſchon durch ihren Aufenthaltsort, Lupanarium genannt, ſignaliſirt waren, und hier der Ausſpruch des canoniſchen Rechts gelten konnte, ſi quis meretricem ex lupanario duxerit, erit ipſi in redemtionem animarum, ein Ausſpruch, der aber auf einen Mann nicht angewendet werden kann, von dem es nicht gewiſs iſt, daſs er auf dieſem ſingulären Wege ſein Seelenheil erwirken wolle;

Ad 4. Es ſich aus Entſtehung des canoniſchen Rechtes, wo die Aufſtellung von Grundsätzen mehr durch die vom gekommenen Falle bewürket, als dieſelbe nach bereits aufgeſtellten Grundsätzen entſchieden wurden, erklären läſst, daſs nicht alle und jede Fälle in demſelben entſchieden ſeyn können;

Ad 5. Der error circa abſentiam graviditatis zwar eben ſo ein error circa qualitatem, aber error circa ejusmodi qualitatem iſt, cui aſſenſus merito affixus ex communi hominum opinione eſſe cenſetur;

Ad 6. Die Begünſtigung der Ehe immer in Hinſicht der Kinder und die Fornication zu vermeiden Statt hat, aber nicht von dieſem Gemeinplatze zur Unterſtützung des Betruges Gebrauch gemacht werden kann;

Ad 7. Das Sacrament immer einen gültigen Contrakt als materiam ſacramenti voraus ſetzet, und eben ſo wenig die Heiligkeit deſſelben darunter leidet, wenn die Ehe propter errorem circa conditionem perſonae annulliret wird;

C. 8. cauſ. 29. qu. 2.

C. 1. de conjugio ſervorum.

Ad 8. Die unſchuldsvolle Einfalt zu ſtark würde beſtrafet werden, hier keine culpa vorhanden iſt, und wenn auch eine da wäre, die culpa auf der einen Seite dem dolus auf der anderen nicht zu Statten kommen kann;

Ad 9. Hier nicht von der Auflöſung der Ehe quoad vinculum, ſondern blos von der Annullirung derſelben propter deficientem conſenſum die Rede iſt, und ſich in jenem Falle die lateiniſche Kirche blos

der Kinder wegen zu der härteren Auslegung des Textes Matth cap. V., da die griechische die mildere angenommen hat, erkläret haben mag;

Ad 10. Nicht das österreichische Provinzialrecht, sondern bey mangelnder Disposition der Gesetze die Natur der Sache entscheiden soll;

Ad 11. Und secundum leges, secundum analogiam, et ipsius rei naturam, aber nicht nach Präjudicien zu sprechen ist.

So sind wir, wie im Urtheil enthalten, zu erkennen, billig bewogen worden. v. R. W.

Urtheil.

In Sache des Kaufmanns Titius zu N., Imploranten, gegen Caja zu N., Imploratin, im Betreff null und nichtig zu erklärender Ehe, wird von n - schem Officialatgerichte nach eingeholtem Rathe auswärtiger katholischer Rechtsgelehrten zu Recht erkannt und ausgesprochen: Dass die zwischen Imploranten und Imploratin eingegangene Ehe wegen vorhergegangener Schwängerung der Imploratin durch den Sempronius als null und nichtig zu erklären, demnach dem Imploranten die Erlaubniss, zu einer anderen Ehe zu schreiten, zu gestatten, und Imploratin in alle Unkosten zu verurtheilen sey. Wie hiermit zu Recht erkannt und ausgesprochen wird. v. R. W.

XXIX.

Urtheil mit Entscheidungsgründen

in Sachen

des

hochfürstlich n-schen Herrn Hauptmanns Freyherrn von N. Klägern und Imploranten

wider

den hochfürstlich n-schen Herrn geheimen Rath v. N. Beklagten und Imploraten

verschiedene Irrungen über die Direktion und Administration des Ritterguts K. und Injurien betreffend.

I.

In einer untrennbaren Verbindung ſtehen die in zwey beſondern Faſcikeln verhandelten Streitſachen, in deren erſtem der in Rubro bemerkte Herr Hauptmann v. N. am 8ten Auguſt 1802. in Betreff der Verwaltung des Ritterguts — in der zweyten aber der Hr. geheime Rath v. N. wider ſeinen nur gedachten Herrn Bruder, Stöhrungen im Beſitze der Gutsdirection betreffend, mit einer Klage bey dem hochlöblichen Rittercantone X. auftrat. Mit vollem Rechte hat daher die löbliche Ortsinſtanz die gemeinſame Verſendung beyder Akten verhängt, und es würde eine Sönderung in zwey Urtheilen um ſo zweckwidriger ſeyn, als der Hr. Hauptmann v. N. ſelbſt in jedem dieſer Aktenfaſcikel Auszüge ſeiner im andern Aktenfaſcikel übergebenen Schriften vorgebracht, und dadurch die Identität des Streitgegenſtandes anerkannt hat.

II.

Ueber die Hauptſache muſs vor allem bemerkt werden, daſs nach dem Tode des hochfürſtlich

n — ſchen Hofkanzlars, Freyherrn v. N., welcher das Rittergut beſaſs, deſſen ſieben Söhne theils in Perſon, theils durch ihre Vormünder über die Direction und Adminiſtration dieſes Ritterguts aus dem Grunde, weil „jene Güter, woran mehrere Theil nehmen, immerhin den Vorwurf zur Zwietracht und Uneinigkeit abgeben" eine Uebereinkunft am 4ten October 1779. getroffen haben. Dieſe enthält unter mehreren, folgende auf gegenwärtigen Rechtsſtreit wirkende Punkte:

1) Dem Freyherrn Bernard v. N., gegenwärtigem Beklagten reſpective Imploraten, wird „die Direction und reſpective Adminiſtration über das ganze Rittergut" übertragen — dafür erhält derſelbe

2) Die Nutznieſsung des Schloſsgartens, als: das darin befindliche Gras, Obst und das zu bauende Gemüs;

3) Er iſt verbunden, jedes Jahr Termino Lichtmeſs sämtlichen theilnehmenden Brüdern über Einnahm und Ausgab gründliche, jedoch nur ſummariſche, Rechnung zu ſtellen;

4) Den sämtlichen Brüdern jede beſonderen Vorfälle anzuzeigen und deren gebührenden Beyrath einzuholen;

5) Wegen Unterhaltung der herrſchaftlichen Gebäude, desgleichen wegen dem Dienſtperſonale

wird es bey der bisherigen Ordnung belassen, doch bedungen, daſs aller unnöthige Aufwand vermieden und das Personale auf keinerley Weise vermehret werden solle;

6) Die Annahme und Abschaffung des Personals wird dem Director und respective Administrator lediglich und allein überlassen, wogegen er aber auf eine Auswahl treuer und geschickter Subjecte sehen soll;

7) Die im Archive zu K— vorfindliche und dahin annoch zu reponirende Urkunden sollen ordentlich verzeichnet werden, wovon jedem Theilnehmer beliebige Abschrift zusteht.

Beyl. ad Act. puncto turbat. in possessione directorii. N. 17.

III.

Die Gültigkeit dieser Uebereinkunft selbst wollte der klagende Hr. Hauptmann in einem Exhibitum vom praes. 7ten May 1802. (Act. N. 19.) aus dem Grunde besonders bezweifeln, weil er zur Zeit ihrer Entstehung minderjährig und zur Zeit ihrer Confirmation 1797. im Felde gewesen sey. Allein er verfolgte diese Behauptung so wenig, daſs er vielmehr in spätern Exhibitis besonders in der Replikhandlung de praes. 16ten August 1802. (Act. N. 28.) lediglich aus diesem Familienvertrage seine Rechte ableitete;

weſshalb eine weitere Prüfung der Gültigkeit dieſes Vertrags, dem ohnehin kein erheblicher Rechtsgrund entgegenſteht, als überflüſsig hier übergangen wird.

IV.

Sämtliche unter beyden Partheyen ſtreitigen Punkte und wechſelweiſe geführten Beſchwerden ſollen hier kurz zuſammengeſtellt und jeder derſelben beſonders geprüft werden.

I. Der Herr Hauptmann v. N. beſtreitet dem Herrn Director die Befugniſs, einen Verwalter des Ritterguts zu beſtellen, weil 1) der Familienvertrag dem Herrn Director zugleich das Amt eines Adminiſtrators übertrage, ihn zur Ablegung der Rechnung verbinde, ihm den Genuſs des Schloſsgartens dafür einräume: 2) weil der Vertrag kein Wort von einer zweyten und fremden Adminiſtrationsperſon enthalte: 3) und alle Vermehrung des Perſonals unterſage; ohnehin auch 4) der Hr. Director nicht befugt ſey, ſeinen eigenen Beſtellern eine zweyte Perſon, nämlich ſeinen Privatſecretair H., als Subdirector und respective Subadminiſtrator aufzudringen.

Allein dieſe Beſchwerde iſt offenbar ungegründet; nach dem §. 12. des Familienvertrags iſt dem Hrn. Director und reſpective Adminiſtrator die Auswahl des nothwendigen Perſonals ausſchlieſsend überlaſſen,

nur unter der im §. 11. vorgetragenen Beſchränkung, daſs das Perſonale nicht vermehrt werde: Nun iſt 1) nach den Reichsgrundgeſetzen jeder unmittelbare Reichsritter verbunden, ſich alles perſönlichen Einfluſſes in Juſtizſachen zu enthalten,

Gönner Handb. des gemeinen Prozeſſes B. III. Abh. XXXVII. beſonders §. 37-41. Schneydt diſs. de foro et inſtantiis nobilitatis immediatae germ. Wirceb. 1790.

er muſs ein der Rechte kündiges Subjekt zur Ausübung der Juſtitz auf dem reichsritterſchaftlichen Gebiethe anſtellen, folglich hat der Hr. Director durch dieſe Anſtellung nur ſeiner Verbindlichkeit ein Genügen geleiſtet, und das Perſonale nicht unnöthig vermehrt: 2) auch in bloſen Verwaltungsgegenſtänden iſt es weder dem Stande des Hrn. Directors, noch dem geringen Vortheile für ſeine Mühe, dem bloſsen Genuſſe des Schloſsgartens, gemäſs, daſs er in allen Adminiſtrationsgeſchäften unmittelbar handle: da nun 3) vom Hrn. Hauptmann v. N. nicht widerſprochen wurde, daſs im Jahre 1779. der im Familienrezeſſe mitunterſchriebene P— die Verwaltung des Ritterguts geführt habe, folglich auch von dieſer Seite keine Vermehrung des Perſonals vorgegangen iſt, 4) durch Anſtellung des H— nach der nicht widerſprochenen Behauptung des Hrn. Directors keine Ko-

sten verursacht werden, da der Verwalter H. nur von Gerichtssporteln und Anweisgeld besoldet wird: 5) auch durch die Erklärung des Hrn. Directors, dass Er die Administration leite, Er seinen Hrn. Brüdern Rechnung lege u. dgl. alle Besorgnisse gehoben sind: 6) endlich für die Person des H. die für ihn sprechenden Zeugnisse des Herrn Directors und das Zutrauen der übrigen 3 freyherrlich v. n - schen Brüder alle jene Einwürfe gänzlich beseitigen, welche aus den vom klagenden Hrn. Hauptmann vorgebrachten, in aller Rücksicht zweifelhaften und unglaubwürdigen Privatzeugnissen erhoben werden wollten; so leget sich hieraus der Ungrund dieser ersten Beschwerde an den Tag.

V.

II. In Ansehung der Rechnung spricht zwar der Vertrag, §. 6., dass den Interessenten Termino Lichtmess jährlich über Einnahm und Ausgab gründliche doch nur summarische Rechnung zu stellen sey. Da nun ein bloser summarischer Auszug einer gründlichen Berechnung nicht gleich geachtet werden kann, und jeder Interessent von seinem Administrator gründliche Berechnung zu fodern befugt — auf der andern Seite aber dem Hrn. Director und Administrator nicht

zuzu-

zuzumuthen ist, dieses mit besonderer Beschwerde über die Gränzen des Familienrezesses v. J. 1779 hinaus zu thun, so lässt sich das Rechtsverhältniss unter den Interessenten nur dadurch in das Gleichgewicht bringen, dass der Hr. Director und Administrator vertragsmäfsig seinen Herren Brüdern summarische Rechnungsauszüge zustellt, diesen jedoch allemal unbenommen bleibt, von der vollständigen Hauptrechnung und ihren Beylagen Einsicht zu nehmen, welches ihnen auch für die Vergangenheit zugestanden werden muss, um so mehr, als solche Rechnungen selbst für die Gutsrechte wichtige Belegen für die Zukunft abgeben können, und ohnehin ein Exemplar derselben in das Archiv hinterlegt werden muss.

VI.

III. Die wegen Benützung eines Theils des Gemüsegartens als Ackerfeld erhobene Beschwerde ist nicht nur geringfügig, sondern auch ungegründet, indem jedes Feld sogleich in einen Gemüsegarten wieder umgeschaffen werden kann. Belangend die Nachsetzung absterbender Bäume versieht man sich zu dem Herrn Director und Administrator, derselbe werde hierin die Verbindlichkeiten eines jeden Usufruc-

tuarius nach seinen eigenen Aeusserungen auch noch ferner erfüllen.

VII.

IV. Was die Bausachen betrifft, so beläfst es der Familienrezefs vom Jahre 1779. in sehr unbestimmten Ausdrücken bey der zeitherigen Ordnung, ohne zu sagen, worin diese bisher bestanden habe. Dringt man indessen in den Geist dieses Rezesses, und geht man von Aufstellung eines Directors doch unter der Beschränkung des §. 7. aus, nach welcher in besondern Vorfällen der Herr Director den Beirath seiner Herren Brüder einholen soll, so zeigt sich, dafs diese Stelle des Rezesses sehr natürlich dahin auszulegen sey, dafs dem Hrn. Director und Administrator die gewöhnlichen Reparaturen ohne Rücksprache vorzunehmen zukomme, derselbe aber verbunden sey, nicht nur bey neuen Gebäuden, sondern auch bey Hauptreparaturen, welche jenen an Wichtigkeit oft gleichkommen, mit seinen Herren Brüdern Rücksprache zu nehmen, welche ohnehin keinen Anstand finden werden, dessen Vorschläge zu genehmigen, wenn sie mit seinem ganz richtig vorgezeichneten Systeme (Duplik sub praes. 21. Octob. 1802. zur 4. Beschwerde) übereinstimmen. Belangend die einzelnen über das bisherige Bauwesen fürs Vergangene vorgebrachten Beschwerden, so sind solche

durch dasjenige, was in der Duplik vom beklagten Herrn Director angeführt wurde, und als richtig angenommen werden darf, weil der Herr Kläger diesem Vorbringen weder widersprochen noch dagegen veniam triplicandi nachgesucht hat, als ungegründet zu verwerfen.

VIII.

V. So wenig auch misskannt werden kann, dass erhebliche Gründe anrathen, das Archiv in der Nähe des Herrn Directors zu haben, und dasselbe mit grosser Kostenverminderung in Bamberg durch den Amtsverwalter ordnen zu lassen, so muss doch ein Archiv als Zugehör eines Ritterguts angesehen werden, und ohne Consens der Miteigenthümer eines Ritterguts kann ein einzelner Miteigenthümer das Archiv vom Rittergute nicht entfernen. Dieser allgemeine Grundsatz wird durch den Familienrezess v. J. 1779. ausdrücklich bestättiget, da derselbe §. 3 sagt: „Die in dem Archiv daselbst (zu K.) vorfindliche und dahin annoch zu reponirende Urkunden und Schriften ordentlich zu verzeichnen." Daher kann ohne Vorwissen der übrigen v. N — schen Herren Brüder diese Translocation des Archivs nicht geschehen, und der Hr. Director ist verbunden, über diesen Gegenstand den vertragsmässigen Beyrath seiner

Herren Brüder einzuholen, zu deren Einsichten man sich versehen kann, daſs dieselben in Erwägung der nach des Herrn Directors Schilderung sehr üblen Localität dieses Archivs zu K., in Erwägung der Kostenersparniſs für Ordnung dieses Archivs, in Erwägung des Mangels eines tüchtigen Subjekts, welchem für eine Feuersgefahr die Schlüssel zum Archiv in K. anvertraut werden können, und in Erwägung der übrigen vom Hrn. Beklagten vorgebrachten Gründe, sich auf seinen desfallsigen Antrag ohne vorgefaſste Meynung erklären werden.

IX.

VI. Belangend die dagegen vom Hrn. Director wider den Hrn. Hauptmann vorgebrachten Beschwerden, so enthält zwar das im Exhibitum vom 7ten November 1801. geschilderte Factum des Hrn. Hauptmanns von N. einen höchst auffallenden Exzeſs gegen die Unterthanen des Ritterguts K. — Um seine Privatrechte durchzusetzen, ist niemanden, auch nicht den Reichscavalieren, Selbsthülfe erlaubt, und Holzfuhren, so wie Botengänge, welche der Herr Hauptmann v. N. der Gemeinde Kirchschletten theils durch seine persönliche heftige Einschreitungen, theils durch einige von ihm abgeordnete Soldaten abdringen wollte, sind eine bloſse Privatsache, worüber demselben, wenn man auch von der vertragsmäſsig be-

ſtellten Direction des Ritterguts ganz abſieht, Selbſthülfe auszuüben ſchlechterdings nicht zukam; es unterliegt daher keinem Zweifel, daſs dem beſagten Hrn. Hauptmann für die Zukunft alle ähnliche unerlaubte Handlungen bey Vermeidung ernſthafter, der Ritterordnung angemeſſener Vorkehrungen zu unterſagen ſind, und derſelbe anzuweiſen iſt, dieſe und andere Anſprüche gegen die Gemeinde K., wenn er damit auszulangen glaubt, vor ihrem ordentlichen Gerichtsſtande im rechtlichen Wege geltend zu machen. Allein ſo unrechtmäſsig die Handlungen des gedachten Hrn. Hauptmanns in ſich waren, ſo enthalten ſie dennoch keine Stöhrung im Beſitze der Directorialbefugniſſe, indem der Herr Hauptmann v. N., wie der ganze Vorfall zeigt, die Gemeinde K. theils durch ſein perſönliches Anſehen, theils durch die Auctorität der abgeordneten Soldaten ſchrecken, und zur Leiſtung der Holzfuhren vermögen wollte, derſelbe auch in allen Verhandlungen puncto diverſorum gravaminum und den hieraus zu den Akten puncto turbationis in directione des Ritterguts gebrachten Auszügen den Hrn. geheimen Rath v. N. als Director anerkennt, und nur über die Gränzen der Directorialrechte ſtreitet, woraus erhellet, daſs in dem gedachten Hrn. Hauptmann bey den der Imploration vom 7ten November 1801. zum Grund gelegten

Handlungen die Absicht, durch sie einen Eingriff in die Directorialgewalt zu thun, gar nicht gelegen sey, wesshalb das vom Hrn. geh. Rathe v. N. gebethene Mandat als überflüssig abzuschlagen ist.

X.

VII. In Ansehung der vom Hrn. geh. Rathe v. N. wider den Hrn. Hauptmann vorgebrachten Injurienklage ist der Herr Beklagte des Faktums nicht geständig, er versichert sogar, dass ihm dasjenige, was dem Hrn. geh. Rathe sehr empfindlich fallen müsste, gar nicht in den Sinn gekommen sey, und macht demselben eine Ehrenerklärung (Akt. N. 5.), welche er noch einmal in der Duplik (Akt. N. 14.) wiederholt. Sollte sich wider Verhoffen der Hr. geh. Rath hiemit aus brüderlicher Rücksicht nicht begnügen, so muss demselben dieser Injurienpunkt, da er in Facto zweifelhaft und bey der Hauptsache über die Verhältnisse der Rittergutsdirection zu den übrigen Miteigenthümern nur ein Nebenpunkt ist, zur besondern Ausführung verwiesen werden. Jedoch findet die vom Hrn. Hauptmann v. N. vorgebrachte forideclinatorische Einrede um so weniger statt, als dieser Gegenstand den Militairdienst nicht angeht, und demselben nicht unbekannt seyn kann, dass vermöge der Ritteraustragsordnung und kaiserlicher Bestätigungen die Gerichtsbarkeit des Cantons in allen Perso-

nalsachen reichsritterschaftlicher Genossen begründet, und gegen unbefugte Zweifel einzelner Genossen durch ordnungsmäfsige Strafen gesichert sey.

XI.

Endlich die Kosten belangend, so hat der Hr. Hauptmann v. N. zwar in einem besondern Schreiben de präs. 30ten Septbr. 1802. (Akt. N. 17. B.) gegen die Kosten der Aktenversendung eine Verwahrung eingelegt, weil er glaubte, der Richter könne nur *dann* auf Kosten der Partheyen die Aktenversendung verfügen, wenn diese die Aktenversendung begehren. Allein die Aktenversendung ist in Deutschland aus überwiegenden Gründen so allgemein begünstiget, dafs jeder Richter, nur die Oberappellationstribunale ausgenommen, befugt ist, von Amtswegen die Akten zu verschicken, in welchem Falle dann die Unkosten von beyden Theilen vorgeschossen werden müssen;

Gönner Handb. des gem. deutsch. Proz. B. I. Seite 75 - 90.

insbesondere ist sie bey Austrägen den Reichsgrundgesetzen ganz conform, und für Reichsritterschaftliche Cantone nicht nur überhaupt, sondern auch insbesondere für den diesortigen Canton in der Austrags- und Prozefsordnung (S. 48. der 4. Ed.) begründet. Da *nun* aus Zusammstellung und Abwägung aller wechselweise vorgebrachten Beschwerden erhellt, dafs es auf

nähere Bestimmung und Auslegung eines in wichtigen Punkten unbestimmten Familienrezesses angekommen sey, wobey keinem Theile ein zur Verurtheilung in die Prozesskosten hinreichendes Verschulden zur Last gelegt werden kann, so sind die Kosten dieses Rechtsstreits gegen einander zu compensiren, und die Transmissionskosten von beyden Theilen zu tragen.

Urtheil.

In Sachen des hochfürstlich n — schen Hauptmanns, Hrn. Carl Freyherrn von N., wider den hochfürstlich n — schen Herrn geheimen Rath Bernard Freyherrn v. N, verschiedene Beschwerden wegen Direction und Verwaltung des Ritterguts K., dann vice versa Störungen im Besitze der Direction und Administration dieses Ritterguts und Injurien betreffend, erkennen Seiner römisch kaiserlichen Majestät wirkliche Räthe und der unmittelbaren freyen Reichsritterschaft in N. Orts X., erbethene Ritterhauptmann, Räthe und Ausschuss auf eingeholtem Rath auswärtiger Rechtsgelehrten hiemit für Recht: dass

I. Dem Herrn geheimen Rathe von N. vermöge des Familienrezesses vom 4ten October 1779. die Direction und Administration des Ritterguts K. mit der Befugniss zukomme, zur Ausübung der Gerichtsbarkeit und zur untergeordneten Besorgung der Administration unter seiner des Herrn geheimen Raths Leitung und Haftung einen Amtsverwalter zu bestellen, es demnach bey der Benennung des geheimen Rath v. N — schen Secretairs Joseph H. zum Amtsverwalter um so mehr zu belassen sey, als die gegen denselben vom Hrn. Hauptmann von

N. vorgebrachten Zeugnisse unglaubwürdig sind, und allenthalben keine rechtliche Rücksicht verdienen.

II. In Ansehung der jährlich Termino Lichtmeſs den Miteigenthümern zu legenden Rechnung sey es bey dem §. 6 des besagten Familienvertrags in der Art zu belassen, daſs der Herr Director und Administrator Bernard v. N. seinen Herren Brüdern jährlich einen summarischen Auszug aus der Ritterguts-Rechnung zustellt, diese jedoch nicht nur für die Zukunft, sondern auch für die verflossenen Zeiten von der vollständigen gründlichen Hauptrechnung Einsicht zu nehmen befugt sind.

III. Mit der wegen Benützung eines Theils des Gemüsegartens vorgebrachten Beschwerde sey wegen Geringfügigkeit und Ungrund derselben der Hr. Hauptmann v. N. zur Ruhe zu verweisen, doch versieht man sich zu dem Hrn. Director, derselbe werde seinen eigenen Erklärungen und der Verbindlichkeit eines jeden Nutzniesers gemäſs an die Stelle ausgehender Gartenbäume andere nachpflanzen lassen.

IV. In Rücksicht auf Bäulichkeiten sey mit Verwerfung der über das bisherige Bauwesen vorgebrachten Beschwerden dem Hrn. Director die Erhaltung der Gebäude durch die gewöhnlichen Bau-reparaturen ausschliessend zu überlassen, derselbe jedoch nicht nur bey neuen Gebäuden, sondern auch bey Hauptreparaturen verbunden, mit den sämtlichen Besitzern des Ritterguts Rücksprache zu nehmen.

V. Gleichermassen sey derselbe, über die Versezung des Rittergutsarchivs nach Z. den Beyrath und

Consens der Rittergutsbesitzer einzuholen, verbunden.

VI. Das vom Hrn. geh. Rathe und Director wegen vermeintlichen Stöhrungen im Besitze der Direction und Administration dieses Ritterguts gegen den Hrn. Hauptmann v. N. nachgesuchte Mandat sey als überflüssig abzuschlagen, jedoch

VII. der besagte Herr Hauptmann ernstlichst anzuweisen, sich aller Selbsthilfe und eigenmächtigen Vorschritte gegen die Unterthanen von K. zu seinem blosen Privatvortheile zu enthalten, und seine etwaigen Rechte nicht anders als im gerichtlichen Wege geltend zu machen, unter der Verwarnung, daſs wider denselben bey ähnlichen unerlaubten und nothwendig öffentliches Aufsehen erregenden Handlungen desselben auf Anzeige des Hrn. Directors vom Ritterortsdirectorium ernstliche, den Ritterordnungen gemäſse, Maasregeln ergriffen werden sollen.

VIII. Die vom Hrn. geh. Rathe v. N. vorgebrachte Injurienklage, wenn derselbe mit der zweimal vom Hrn. Hauptmann v. N. in den Akten vorgetragenen Ehrenerklärung sich zu begnügen nicht von selbst geneigt seyn sollte, sey demselben, in separato bey dieser Ortsinstanz auszutragen, vorzubehalten, endlich

IX. die Unkosten dieser Rechtssachen zu compensiren und die Versendungskosten von beyden Theilen zu tragen. Als hiemit erkannt, verwiesen, vorbehalten und compensirt wird. v. R. W.

XXX.

Urtheil mit Entſcheidungsgründen
in Sache
der Gemeinde zu Pagenhardt
wider
die Gemeinde zu Westheim.

Das Mithutrecht auf der Pagenhardter Markung betreffend.

Geschichte.

I.

Schon im Jahre 1766. entſtanden zwiſchen den im Rubrum bemerkten Gemeinden über das Mithuthrecht der Gemeinde Weſtheim auf der Pagenhardter Markung a) Irrungen, welche eine richterliche Proviſionalverfügung veranlaſsten, aus welcher erhellet, daſs ſchon damals die Gemeinde Weſtheim ſich im Beſitze des Mithuthrechts auf der Pagenhardter Markung befunden habe. Der förmliche Rechtsſtreit zwiſchen beyden Gemeinden brach aber erſt im Jahre 1791. aus, als die Gemeinde Pagenhardt die Negatorienklage wider die Gemeinde Weſtheim anſtellte.

Vom Amte Mt. Heidenheim ergieng am 8ten Februar 1792. das Urtheil, „daſs, da klagende Pagenhardter ihr anmaſsliches Recht, auf ihrer Mar-

a) Wurde auf Verlangen der verſendenden hochfürſtlich Oettingiſchen Regierung nach preuſsiſchem Rechte entſchieden, das aber vom gemeinen Rechte in den hier vorkommenden Punkten nicht abweicht.

kung alleine und mit Ausschluss der Westheimer die Huth- und Weidgerechtigkeit ausüben zu dürfen, nicht zu erweisen vermochten; also mit ihrer dermaligen Klage ab — und dagegen zu rechtlicher Beweisführung, wozu ihnen ein Termin von vier Wochen hiemit anberaumt wird, anzuweisen — im Unterlassungsfall aber beklagte Westheimer bey ihrer von unfürdenklichen Jahren her gegründeten und von den Pagenhardtern selbst nicht zu widersprechen vermögenden Possession rechtlicher Ordnung nach, jedoch dem Verhältnisse der pflichtmässigen Aussage des Anno 1766. gerichtlich abgehörten Zeugen Jacob Huber gemäss, zu schützen, auch desshalb beide Theile zu genauester Befolgung der ihnen Anno 1766 & 1775. amtlich eingeschärften — und hiemit specialiter wiederholet werdenden Punkten — nachdrücklich anzuweisen seyen."

Akt. Fasc. I. N. 4.

II.

Gegen dieses Erkenntniss appellirte die Gemeinde Pagenhardt an die königlich preussische Regierung zu Ansbach, als die damalige obere Instanz, dort wurden die Verhandlungen fortgesetzt, bis zwischen Seiner königlich preuss. Majestät und dem fürstlichen Hause Oettingen eine Gränzberichtigung zu Stande kam, wodurch der Pagenhardter Weiler in die öttingische

Landesgränze fiel, daher die Justizdeputation der königlich preuss. Kriegs- und Domänenkammer zu Ansbach sich bewogen sah, die Akten dieser Appellationssache, wie sie lagen, im Jahre 1798. an die hochfürstliche Regierung zu Oettingen auszuantworten. Bey dieser hochfürstlichen Stelle wurden die Akten bis zum Schlusse verhandelt, zur Abfassung eines rechtlichen Erkenntnisses an die Juristenfakultät zu Altdorf versandt, und es erfolgte das unterm 12ten September 1801. verkündete Urtheil, worin das in erster Instanz am 8ten Februar 1792. ergangene Urtheil zwar im Ganzen, jedoch unter stillschweigender Aufhebung derjenigen Stelle bestättiget wurde, vermöge deren die Westheimer Gemeinde auf den Fall, dass die Pagenhardter Gemeinde mit dem ihr auferlegten Beweise nicht aufkommen würde,

> „bey ihrer von unfürdenklichen Jahren her gegründeten und von den Pagenhardtern selbst mit Bestand Rechtens nicht zu widersprechen vermögenden Possession — zu schützen sey."

Der Grund dieser Abänderung wurde in den Entscheidungsgründen mit allem Rechte darin gesetzt, dass die Partheyen über einen unfürdenklichen Besiz bisher nicht gestritten hätten, derselbe auch aus den Akten nicht erhelle, somit ein unfürdenklicher Be-

ſitz aus einem etwanigen Verſäumniſs des Beweiſes von Seite der Pagenhardter nicht entſtehen und der Richter dem Beklagten nichts im Voraus über ſeine rechtliche Anträge hinaus zuerkennen könne. Anbey wurde der Gemeinde Weſtheim der Gegenbeweis vorbehalten.

Akt. Faſc. VI. N. 1 u. 2.

III.

Beide Theile lieſsen dieſes Urtheil in Rechtskraft erwachſen, und am 7ten October 1801. bath die Gemeinde Pagenhardt um eine Verlängerung des Beweistermins.

Faſc. VII. N. 1.

Die hochfürſtliche Regierung deferirte dieſem Geſuche durch ein Dekret d. d. 7. und exped. 9ten October 1801.

Ebendas. N. 2.

Worauf am 5ten November die Gemeinde Pagenhardt unter der Rubrik; Unterthänigſte Vorſtellung, Einwendung und Beweisführung auftrat, in dieſer Schrift zuerſt aus faktiſchen und rechtlichen Gründen auszuführen ſuchte, daſs ſie keineswegs ſchuldig ſey, das behauptete ausſchlieſsende Huth- und Weiderecht zu beweiſen, ſondern daſs der beklagten und appellatiſchen Gemeinde Weſtheim bey der angeſtellten Negatorien-

torienklage die Beweislast obliege: endlich aber, doch selbst einbekennt, daſs das in der Appellationsinstanz ergangene Urtheil die Rechtskraft beschritten habe; sie trat daher den ihr aufgelegten Beweis durch Eidesdelation an. Für die Zuläſſigkeit der Eideszuschiebung beruft sich die beweisführende Gemeinde auf das gemeine, und das in dieser Sache entscheidende preuſsische Recht, welches in der Gerichtsordnung

Th. I. Tit. X. §. 252. 253.

nicht nur überhaupt den Partheyen überläſst, sich der Eidesdelation als Beweismittel zu bedienen, sondern auch die Eidesdelation für erlaubt erklärt, wenn gleich andere Beweismittel zur Hand wären.

Die Eidesformel wird von der deferirenden Gemeinde für den Fall, daſs er vom Gegentheil acceptirt würde, dahin:

> „wie sie, die appellatische Gemeinde Westheim, gewiſs wiſſe, daſs ihr von unfürdenklichen Zeiten her die Befugniſs und das Recht der strittigen Mithuth und Weide auf Pagenhardter Markung zustehe"

auf den Fall, daſs der deferirte Eid zurückgeschoben würde, dahin:

„dafs fie, die Gemeinde Pagenhardt, gewifs wiffe, und vollftändig überzeugt fey, dafs die Gemeinde Weftheim niemals eine Huth- und Weidgerechtigkeit auf ihrer Markung gehabt, fondern fich nur durch Gewalt und Uebermacht mit ihren Viehheerden in ihre Markung eingedrungen und fich dadurch in den neueften Befitz gefchwungen habe"

beftimmt, und dabey bemerkt, dafs es der treffenden Gemeinde nach gefetzlicher Beftimmung frei ftehen folle, drey bis vier Mitglieder aus der Gemeinde zur Eidesleiftung aufzufodern, welche nach vorgängiger fcharfer Meineidsverwarnung durch einen *Geiftlichen* gefchehen foll.

Am Schluffe wird noch der richterlichen Ermäffigung und Würdigung unterftellt, ob nicht hier auf einen nothwendigen Eid erkannt werden und der Gemeinde Pagenhardt der Erfüllungseid aus dem vorzüglichen Rechtsgrunde auferlegt werden wolle, weil ihr fo vielfältige rechtliche Präfumtionen zu ftatten kommen, und nur fie einen Eid de Veritate mit gutem Gewiffen fchwören könne.

Fafc. VII. N. 3.

IV.

Nach öfters verlängerten Terminen brachte endlich die Gemeinde Westheim am 26ten Febr. 1802. ihre Gegenschrift ein; in derselben bemerkt diese Gemeinde, dass bey vorliegendem rechtskräftigen Erkenntnisse die ganze Ausführung ihres Gegentheils am unrechten Orte sey, doch füllt sie gleich darauf drey volle Bogen mit einer Widerlegung, bis sie am Schlusse ihres Schriftsatzes zur Erklärung über die von ihrem Gegner als Beweismittel gebrauchte Eideszuschiebung schreitet. — Hierüber nun bestreitet die Gemeinde Westheim zuerst die Zulässigkeit der Eidesdelation, weil 1) der Deferent dasjenige, worüber er den Eid deferirt habe, nicht im mindesten bescheinige, und ohne vorhergehende Bescheinigung weder nach gemeinen Rechten, noch nach einer ältern hochfürstlich ansbachischen Verordnung eine Eidesdelation statt finde, und das preussische Gesetzbuch auf einen vor dessen Publication anhängig gemachten Streit nicht angewendet werden könne; 2) weil die Gemeinde Westheim seit der längsten Zeit im ununterbrochenen rechtmäsigen Besitz gewesen, dieses schon klar vorliegt, und schon alles dasjenige bewiesen worden, was der Eid beweisen soll: 3) zumahl, da die Ge-

meinde Westheim schon in der Appellationsinstanz durch den abgelegten Eid über das Nichtdaseyn eines zweiten Westheimer Huthbriefs alles ausser Zweifel gesetzt habe. Ohnehin könne von einem Erfüllungseide der Pagenhardter Gemeinde keine Rede seyn, doch nehme die Gemeinde Westheim den ihr angeworfenen Eid an, und stelle ihn auf richterliches Ermessen.

Fasc. VII. N. 15.

V.

Durch eine richterliche Verfügung wurde diese Sache in weitere Verhandlungen eingeleitet, in der schlüssigen Replikhandlung de praes. 3. April 1802. stellte daher die Gemeinde Pagenhardt vor: 1) *Die* Sententia a qua sey, ungeachtet sie durch die Beweisauflage sehr beschwerend ausgefallen, wider Willen und Verschulden der appellantischen Gemeinde in Rechtskraft übergegangen, es hänge also vom erkennenden Richter ab, ob er den Grund oder Ungrund dieses Angebens einer nähern Untersuchung nach den ausgeführten Umständen würdigen wolle. Ueberhaupt verstehe es sich von selbst, dass bey der Definitivsentenz in der Hauptsache über die rechtlich ausgeführte und beleuchtete Frage:

> dass bey der angestellten Negatorienklage und der für die Gemeinde Pagenhardt

> streitenden Vermuthung der natürlichen Freiheit nicht Ihr, sondern der beklagten Gemeinde Westheim die Beweislast aufzubürden sey?

erkannt werden müsse;

2) Der angebliche Besitz der Gemeinde Westheim niemals ruhig gewesen, und von einer Verjährung ohnehin keine Rede;

3) Die Aussage des Zeugen, dass die Felder *bald* der Westheimer bald der Pagenhardter Hirt behuthet habe, sey nicht für die Gemeinde Westheim, und gleiche Beschaffenheit habe es mit den übrigen von derselben angeführten Behelfen;

4) Die Einwendungen wider die Zulässigkeit der Eidesdelation seyen wider den klaren Buchstaben des Gesetzes.

Da nun die Gemeinde Westheim mit einem rechtsbeständigen Gegenbeweise nicht aufgekommen, und nur zum Scheine den ihr unter Beschränkung deferirten Eid angenommen habe, so bitte die Gemeinde Pagenhardt

> zu erkennen, dass die Gemeinde Westheim das derselben bisher zugefügte grosse Unrecht zu repariren, und als boshafter Störer alle Kosten und Schäden zu ersezen schuldig sey.

Fasc. VII. N. 18.

VI.

Duplicando versetzte die Gemeinde Westheim sub praes. 28ten May 1802: 1) Das am 12ten September 1801. verkündete Urtheil sey rechtskräftig, und die Gemeinde Pagenhardt schuldig, das behauptete ausschliessende Huth- und Weiderecht zu beweisen. 2) Die Gründe, dass nicht Westheim, sondern Pagenhardt den Beweis zu führen habe, seyen durch nichts widerlegt. Eben so wenig 3) könne diese Gemeinde den Westheimischen ruhigen und rechtmässigen Besitzstand anfechten. 4) Die Einwendungen wider Zulässigkeit der Eidesdelation seyen nicht widerlegt, auf allen Fall aber nehme die Gemeinde Westheim den ihr zugeschobenen Eid an, wenn er vom Richter für nothwendig befunden werden sollte.

Fasc. VII. Akt. N. 24.

Entscheidungsgründe.

VII.

Als richtig muss vorausgesetzt werden, dass 1) beyde Theile über die angestellte Klage einig sind; es ist die Negatorienklage, und der Streit in Petitorio anhängig. 2) Die Gemeinde Westheim befindet sich zwar im Besitze der streitigen Mithuth auf der Pagenhardter Markung, doch steht ihr 3) weder eine Verjährung zu, weil ihr Besitz in den Entscheidungsgründen nur

als ein proviſoriſcher Zuſtand behandelt wurde, welcher ſie von der Beweislaſt ihres Rechts befreyte: weil ſie ſich auf Verjährung zur Begründung ihres Rechts nicht berufen hat, und weil über die Eigenſchaften ihres Beſitzes in der Anſicht, wie er eine Verjährung erwirken ſoll, gar nichts unter den ſtreitenden Theilen verhandelt wurde. 4) Eben ſo wenig kann ſie ſich auf einen dem vollen Rechte gleichen unfürdenklichen Beſitz im Beweisverfahren berufen; das am 12ten September 1801. verkündete *Urtheil* (oben II.) hat das erſtrichterliche Erkenntniſs darin reformirt, aus der vollgültigen Urſache, weil die Gemeinde Weſtheim ſich auf unfürdenklichen Beſitz (praeſcriptio immemorialis) in den Verhandlungen nirgendswo berufen hat.

VIII.

Nun glaubt zwar die beweisführende Gemeinde Pagenhardt, es hänge vom Ermeſſen des gegenwärtig urtheilenden Richters ab, die Beſchwerden zu würdigen, welche durch die Beweisauflage in den beyden vorliegenden Urtheilen dieſer Gemeinde zugegangen ſeyen, und es verſtehe ſich von ſelbſt, daſs bey dem Definitiverkenntniſſe über die Frage erkannt werden müſſe, ob bey angeſtellter Negatorienklage und der für die klagende Gemeinde ſtreitenden Vermuthung für die natürliche Freiheit der klagenden oder der

beklagten Gemeinde der Beweis aufzubürden ſey. Allein da das Urtheil vom 12ten September übereinſtimmend mit dem Urtheil der erſten Inſtanz die Beweislaſt der klagenden Gemeinde auflegte, da dieſes Urtheil die Rechtskraft beſchritten hat, ohne daſs dagegen die unbeſtimmte Aeuſſerung: „das Urtheil habe ohne Verſchulden der Gemeinde die Rechtskraft beſchritten" eine Rückſicht verdiente, oder für den Gebrauch eines Rechtsmittels gehalten werden könnte, als wozu beſtimmte Handlungen erfordert werden;

Danz Grundsätze des gemeinen ordentl. Prozeſſes. §. 403.

da endlich der wirkliche Antritt des Beweiſes von Seite der Gemeinde Pagenhardt als eine ganz concludente Handlung zu betrachten iſt, welche den Verzicht eines Rechtsmittels, wenn auch eines wider das Beweisinterlocut gebraucht worden wäre, in ſich faſst;

L. 5. Cod. de Re judicata. Gönner Handb. des gemeinen Prozeſſes. B. III. S. 183.

ſo iſt es eine rechtskräftig entſchiedene Sache, daſs die Gemeinde Pagenhardt ſchuldig ſey, den ihr auferlegten Beweis zu führen und dieſe Rechtskraft macht jede neue Prüfung darüber, ob dem Kläger oder dem Beklagten der Beweis aufliege, nicht nur entbehrlich,

ſondern auch unzuläſſig, weil ſonſt dem Gegentheil ſein aus dem rechtskräftigen Urtheil flieſendes Recht entzogen würde.

L. 1. C. Sententiam reſcindi non poſſe.
Gönner a. a. O. Seite 193.

IX.

Die Beweisantretung, welche die Gemeinde Pagenhardt durch Eidesdelation machte, iſt demnach der einzige Punkt, worauf es bey der dermaligen Entſcheidung ankommt.

So viel nun die Formalien angeht, ſo iſt der peremtoriſch angeſetzte Beweistermin von der Gemeinde Pagenhardt eingehalten worden. Am 12ten September 1801. wurde das Beweisinterlocut in der Appellationsinſtanz verkündet, da nun der Beweistermin erſt da zu laufen anfangt, wo das Urtheil der höhern Inſtanz in Rechtskraft übergieng;

Koch de initio termini probatorii. §. 11 u. ff.

Gönner Handb. B. II. Seite 336.

ſo liegt es am Tage, daſs der Beweisführer durch das am 7ten October 1801. übergebene und am 9ten ejusdem bewilligte Friſtgeſuch den Termin eingehalten habe. Da nun am 5ten November der Beweis durch Eidesdelation angetreten wurde, ſo waren bis dahin noch keine 28. Tage verlaufen, wenn man auch

den vierwöchigen Termin nur auf 28. Tage rechnet, folglich war der verlängerte Beweistermin richtig eingehalten.

X.

Indessen brachte die Gemeinde Westheim andere Einwendungen gegen die Zuläſſigkeit einer Eidesdelation vor.

1) Behauptet sie, ohne vorhergehende Bescheinigung oder wenigstens Wahrscheinlichkeit finde eine Eidesdelation nicht statt. Sie beruft sich dafür theils auf das gemeine Recht, theils auf eine ältere hochfürstlich ansbachische Verordnung, theils auf die in den Entscheidungsgründen der Altdorfer Juristenfacultät gegen die Anwendbarkeit des neuen preussischen Gesetzbuchs angeführten Gründe.

Allein nach gemeinem Rechte ist die Eideszuschiebung ein wahres Beweismittel, und gar nicht nothwendig, dass der Deferent seine Behauptung zuvor einigermassen bescheinige, weil die Gesetze, ohne dieses zu fodern, denselben sogleich für zuläſſig erklären;

L. 35. D. de jurejurando. L. 3. C. de reb. cred.

Danz Grundsätze §. 241.

die ansbachische Verordnung steht darum nicht entgegen, weil der Eigenthümer gegen jeden auswär-

tigen Anſpruch eines Mitgenuſſes wenigſtens ſo viele Vermuthung und Wahrſcheinlichkeit für ſich hat, als nach jener Verordnung, auch ihre Kraft vorausgeſetzt, nothwendig iſt, um einen Eid deferiren zu können. Endlich beſtimmt die königlich preuſsiſche Gerichtsordnung, welche bey dieſem Streite vermöge des Transmiſſionsſchreibens Entſcheidungsquelle iſt, übereinſtimmend mit dem gemeinen Rechte deutlich,

Th. I. Tit. 10. §. 252 u. 253. Seite 290.

daſs den Partheyen frey ſtehe, ſich auch da, wo andere Beweismittel vorhanden ſind, der Eidesdelation zu bedienen, wodurch zugleich ihre Zuläſſigkeit im Mangel anderer Beweismittel ausgeſprochen iſt, es verſchwindet alſo der gegen die Zuläſſigkeit dieſes Beweismittels erhobene Zweifel um ſo mehr, als der vorliegende Fall zu keiner der Ausnahmen gehört, worin nach Verordnung des preuſsiſchen Landrechts

Allg. L. R. Th. I. Tit. 16. §. 107.

eine Eidesdelation nicht geſchehen kann.

XI.

2) Würde nach der Behauptung der Weſtheimer Gemeinde ſchon in den vorhergehenden Verhandlungen ihr Mithuthrecht auf der Pagenhardter Markung bewieſen ſeyn, worüber ihr von der Pagenhardter Gemeinde der Eid zugeſchoben wurde, ſo wäre die

Unzuläſſigkeit der Eidesdelation offenbar, denn über dasjenige, was als juriſtiſch gewiſs bereits aus den gepflogenen Verhandlungen hervorgeht, iſt nach erreichtem Zwecke kein neues Mittel, folglich auch keine Eidesdelation mehr zuläſſig;

Gönner im angef. Handb. B. II. S. 299.

insbeſondere kann derjenige, welcher bereits einen vollkommenen Beweis für ſich hat, nicht mit einem Eide darüber, daſs das bewieſene wahr ſey, weiter beläſtiget werden.

Cap. 2. X. de probationibus. Gönner juriſt. Abhandl. B. II. Seite 69.

Allein dem Vorderſatze ſteht das rechtskräftige Erkenntniſs vom 12ten September 1801. entgegen, indem daſſelbe im Wege des Beweiſes der Pagenhardter Gemeinde die Erprobung ihres ausſchlieſſenden Huthrechts auflegt, und der Gemeinde Weſtheim den Gegenbeweis vorbehält, hierdurch aber ausdrücklich erkennt, daſs derſelben zwar hinreichende Vermuthungen zur Seite ſtehen, um ſie von der Beweislaſt zu befreyen, daſs aber dieſelbe keinen Beweis für ſich habe, weil ſonſt der Gemeinde Pagenhardt nicht der Beweis, ſondern der Gegenbeweis aufzulegen war, und der Gemeinde Weſtheim ein ſchon gelieferter Beweis nicht als Gegenbeweis vorbehalten werden konnte.

XII.

3) Der von der Westheimer Gemeinde abgelegte Editionseid über das Nichtdaseyn eines zweiten Westheimer Huthbriefs wird von derselben irrig für einen Haupteid und für identisch mit demjenigen, was sie dermal beschwören soll, angegeben; denn es fällt in die Begriffe, daſs der Editionseid nur einen Nebenpunkt, nämlich das Daseyn einer zu edirenden Urkunde, der gegenwärtig zugeschobene Eid aber die *Hauptsache* selbst, nämlich das Mithuthrecht auf der Pagenhardter Markung beziele.

Aus allen diesen Gründen geht demnach der Schluſs hervor, daſs die Gemeinde Westheim die Eidesdelation als unzuläſſig nicht bestreiten könne, und den von ihr bereits angenommenen Haupteid abzulegen schuldig sey.

XIII.

Die Eidesformel selbst, wie sie von der deferirenden Gemeinde (oben III.) bestimmt wurde, muſs aber dem Zwecke dieser Verhandlungen anpaſſend gemacht, und der darin liegende Mangel von Amtswegen berichtiget werden, da sich dahin die positive Thätigkeit des Richters bey dem Beweise durch Eid erstreckt.

Gönner im angezog. Handb. B. I. S. 452-471.

So wie nun im ganzen Rechtsstreit von einem unfürdenklichen Besitze keine Rede war, und das in der Appellationsinstanz ergangene Urtheil darin das erstrichterliche Erkenntniss reformirte (oben II.), so muss auch mit Hinwegstreichung der Ausdrücke: „von unfürdenklichen Zeiten her" die Eidesformel verbessert werden.

XIV.

Die Eidesleistung selbst geschieht nach gesetzlicher Vorschrift dadurch, dass der Deferent aus der Dorfgemeinde drey bis vier Mitglieder zur Leistung des Eides auffodere, bey unterlassener Benennung aber die Auswahl dem Gewissen der Gemeinde für anheimgestellt zu achten sey.

Preuss. Gerichtsordnung Th. I. Tit. 10. §. 270. 271. 272.

Da, so viel die Eidesverwarnung durch einen Geistlichen angeht, die preussische Gerichtsordnung dem richterlichen Ermessen anheimstellt, ob er sie durch einen Geistlichen verrichten lassen will;

Th. I. Tit. 10. §. 369.

so mag dieselbe im vorliegenden Falle nach der Wichtigkeit des Streitgegenstandes und der persönlichen Beschaffenheit derjenigen, welche schwören sollen, als denjenigen Rücksichten, welche nach der angeführten

Gerichtsordnung das richterliche Ermeſſen beſtimmen, durch einen Geiſtlichen geſchehen.

XV.

Die Prozeſskoſten mit Einſchluſs der Verſendungskoſten ſind in dieſer Sache, wo keinem Theile eine muthwillige Streitführung zu Laſt fällt, zu compenſiren.

Urtheil.

In Sache der Gemeinde Pagenhardt, Klägerin und Appellantin, nun Producentin an einem — wider die Gemeinde Weſtheim, Beklagte, Appellatin, nun Productin am andern Theile, das Mithuthrecht auf der Pagenhardter Markung betreffend, erkennen zur hochfürſtlich Oetting - Oetting - und Oetting - Spielbergiſchen Obervormundſchaftlichen Regierung II. Senats verordnete Präſident, Director, dann Hof - und Regierungsräthe auch Aſſeſſores nach eingeholtem Rathe auswärtiger Rechtsgelehrten, hiemit für Recht: daſs die productiſche Gemeinde Weſtheim auf den ihr zugeſchobenen Haupteid ſich zu erklären Einwendens ungeachtet ſchuldig, und, dieweil ſie auf den Fall den deferirten Eid bereits angenommen hat, denſelben durch drey bis vier aus dieſer Gemeinde aufzufodernde Mitglieder dahin:

„wie ſie, die Gemeinde Weſtheim, gewiſs wiſſe, daſs ihr die Befugniſs und das Recht der Mithuth und Weide auf der Pagenhardter Markung zuſtehe"

abzuſchwören verbunden ſey; worauf nach abgelegtem oder verweigertem Eide weiters ergeht was Recht iſt. Uebrigens ſind die gegenwärtigen Koſten gegen einander zu vergleichen, und die Verſendungsgebühren von beiden Theilen gemeinſchaftlich zu tragen. Von Rechtswegen.

XXXI.

XXXI.

Rechtsgutachten

über die

Gültigkeit einer Obſervanz,

bei

einer Ehe unter verſchiedenen Religionsverwandten die prieſterliche Trauung ohne Proclamations- und Dimiſſionszeugniſſe des ordentlichen Pfarrers einer der Brautperſonen vom ordentlichen Pfarrer des andern Brauttheils zu verrichten.

Geschichtserzählung.

P. Arsenius, Präses der katholischen Mission und Pfarrer der katholischen Schlosskirche zu Peine im Hildesheimischen Territorium, trauet am 3ten Julius 1793. einen katholischen Tischler aus Bolzum, Namens Dierks, mit Justine Christiane Türzel, protestantischer Religion, aus Peine, ohne von dem evangelischen Prediger Gericke, als eigentlichem Pastor der Braut, ein Dimissions- noch ein Proclamations - Zeugniss zu fodern, welches doch nach der bekannten Regel: „ubi sponsa, ibi copulatio," und dem in allen ordentlichen christlichen Staaten herrschenden Gebrauche, dass keine Person, sie sei katholisch oder protestantisch, ohne Beibringung gedachter Zeugnisse copulirt werden könne, nothwendig schien.

Aktenauszug.

Wider diesen Vorgang beschwerte sich bei dem bischöflich - Hildesheimischen Hof - und Officialatge-

richt das Hildesheimische Consistorium Augustanae confessionis, und stellte das Ansuchen, dass dem P. Arsenius seine unrechtliche Handlung verwiesen, für die Zukunft dergleichen nachdrücklichst verboten, auch des Tischler Dierks Ehefrau angehalten werde, die dem Pastor Gericke zu Peine gebührende Jura zu berichtigen.

Akt. Num. I.

Auf diese beschwerende Anzeige wurde von dem bischöflich - Hildesheimischen Officialat - Gericht dem P. Arsenius der Auftrag gemacht, sich hierüber binnen 14. Tagen schriftlich standhaft vernehmen zu lassen.

Akt. Num. II.

P. Arsenius kam auch mit seiner Verantwortung zu rechter Zeit ein, und schrieb die geführte Beschwerden der Jugend und dem Mangel an Erfahrung des Pastor Gericke zu, als welchem die Verfassung zu Peine, und die seit undenklichen Jahren hergebrachte Observanz noch gar nicht bekannt sei. Gemäss dieser Observanz befinde sich die katholische Schloss- und Missionskirche zu Peine seit undenklichen Jahren in dem Besitz vel quasi des Rechts, dass, wenn unter zwei verlobten ein Theil sich zur katholischen Religion be-

kennet, die Trauung ohne Widerſpruch dem katholichen Seelſorger zuſtehe.

Als Beweiſe dieſes Rechts führte er an:

a) Daſs er und ſeine Vorgänger ſich in Ausübung dieſes Rechts bis jetzt ruhig erhalten haben, ohne daſs es bis auf den neu angekommenen Paſtor Gericke Jemand eingefallen, ſich darüber zu beſchweren, oder Dimiſſions- und Proclamationszeugniſſe zu ertheilen.

b) Daſs nicht allein ältere, ſondern auch die neueſten Fälle dieſes Recht beſtätigen.

c) Daſs die katholiſche Schloſs- und Miſſionskirche zu Peine in Ausübung dieſes Rechtes auch in Contradictorio geſchützt worden ſei. Denn als im Jahre 1776. der proteſtantiſche Paſtor zu Peine einen katholiſchen Perükenmacher, Bögel, mit einer proteſtantiſchen Braut, ohne von katholiſcher Seite beigebrachtem Dimiſſions- und Proclamationszeugniſſe, vermählte, wurde von dem biſchöflich-Hildesheimiſchen Officialatgericht wider die proteſtantiſche Pfarr zu Peine ein Strafbefehl erlaſſen, worin es heiſst, „daſs, wenn auch nur ein Theil, es ſei Braut oder Bräutigam, der katholiſchen Religion zugethan, von jeher der Paſtor catholicus die Copulation kenntlich ohne Widerſpruch verrichtet habe." Es wird auch dem damaligen prote-

ſtantiſchen Paſtor die Entgegenhandlung ernſtlich verwieſen, und derſelbe dieſes Vergehens halber in eine Strafe von 5. Goldgulden fällig verurtheilt, mit der ernſtlichen Verwarnung, ſich von dergleichen Unternehmungen bey Vermeidung ſchärferen Einſehens künftig zu enthalten.

d) Daſs Proclamationszeugniſſe ohnehin nur regulariter, folglich da nicht nothwendig ſeien, wo entweder die Obſervanz eine Ausnahme macht, oder wo die Pfarrkirchen, ſo wie in Peine, ſo nahe beyſamm ſind, daſs man die Verlobte hinlänglich kennen, und ſohin, wenn es nöthig iſt, leicht Einſprache machen kann.

Akt. Num. IV. V. XI.

Auf dieſe Verantwortung des Pater Arſenius wurde von dem biſchöflich- Hildesheimiſchen Officialatgerichte beſchloſſen, daſs nach der allgemeinen Regel, ubi ſponſa, ibi copulatio, denen vom Pater Arſenius angeführten Gründen nicht deferirt, noch weniger auf den vermeinten Beſitzſtand dermalen reflectirt werden könne, daſs er folglich in künftigen Fällen, wenn die Braut nicht unter ſeinem Kirchſprengel ſtünde, oder etwa proteſtantiſcher Religion wäre, ſich der Copulation ohne vorgängige Dimiſſionszeugniſſe enthalten ſolle.

Akt. Num. VI.

P. Arsenius suchte durch eine wiederholte Vorstellung sich bey dem bischöflich-Hildesheimischen Officialatgericht zu rechtfertigen, und brachte nebst den schon in der ersten Vorstellung angeführten Gründen auch noch einen vidimirten Auszug aus dem Trauungsbuche der katholischen Schloss- und Pfarrkirche zu Peine bei, worin vom Jahre 1691. bis zum Jahre 1793. mehr als dreissig Fälle vorkommen, in welchen, wenn nur ein Theil, es sei Braut oder Bräutigam, der katholischen Religion zugethan war, die Copulation allemal und ohne Widerspurch von dem Präses der katholischen Schloss- und Pfarrkirche verrichtet wurde.

Akt. Num. IX.

Weil aber das bischöflich-Hildesheimische Officialatgericht auf diese zweite Vorstellung keinen Bescheid ertheilte, so legte Pater Arsenius ein neues Document vor, nämlich einen Proclamationsschein des ehmaligen protestantischen Pastors zu Peine Marheinecke, in welchem dieser wegen geschehener „Proclamation eines katholischen Taglöhners, Heinrich von Peine, und dessen protestantischen Braut, Dorothea Schulzen," unter Anwünschung des göttlichen Segens zu ihrem vorhabenden Ehewerk, das Zeugniss ab-

legt, und folglich durch Einſendung dieſes Zeugniſſes zu beſtättigen ſcheint, daſs zu Peine auch eine proteſtantiſche Braut, wenn nur der Bräutigam katholiſch iſt, nicht von dem proteſtantiſchen, ſondern von dem katholiſchen Pfarrer copulirt werden müſſe. — Bedeutend iſt die Bemerkung, die über dieſes Proclamationszeugniſs der Pater Arſenius macht: „Es zeigt ſich hieraus, ſagt er, daſs die dieſſeitige Copulationen, welches zwar ohnehin ſich widerſprechen würde, nicht clandeſtine geſchehen ſeien, und ſo ſind alle übrige Aktus beſchaffen." Und weil er vermuthete, das biſchöflich - Hildesheimiſche Officialatgericht habe ihm deſswegen bisher keinen Beſcheid gegeben, um ſich vielleicht nicht den Anſchein einer Vorliebe gegen die katholiſche Pfarrkirche zu geben, ſo bat er, die Akta an eine auswärtige Juriſtenfacultät zur Abfaſſung eines rechtlichen Erkenntniſſes zu ſchicken.

Akt. Num. XII. XIII.

Dieſe Akten - Verſendung geſchah, und zwar an die Juriſtenfacultät in Erfurt. Weil aber das rechtliche Erkenntniſs dieſer Facultät dahin ausfiel, „daſs des Imploranten Pater Arſenius Suchen nicht ſtatt habe, und die Unkoſten dieſes Proceſſes gegen einander aufzuheben und zu vergleichen ſeien," und weil auch das biſchöflich - Hildesheimiſche - Officialatge-

richt nun die ganze Sache als rechtskräftig entschieden erklärte, so nahm Pater Arsenius zu neuen Rechtsmitteln seine Zuflucht, interponirte querelam nullitatis juncto beneficio restitutionis in integrum, und verlangte eine wiederholte Aktenversendung an eine andere Juristenfacultät.

Akt. Num. LXXXVI.

Diese hiemit eingelegte Leuteration suchte er durch folgende Gründe zu rechtfertigen:

a) weil die Fatalia allzeit salvirt, folglich die Sache nie desert gewesen sei;

b) weil die Sache eine Kirche angehe, die, als solche, jura minorum geniefst, und folglich auch auf restitutionem in integrum Anspruch hat;

c) weil eine rechtlich angesuchte Aktenversendung nie versagt werde, indem sie in den Reichsgesetzen gegründet sei.

Auf diefs wurde eine nochmalige Aktenversendung, und zwar an die Juristenfacultät zu Ingolstadt, dermalen zu Landshut, gestattet.

Akt. Num. CII.

Zweifels- und Entscheidungsgründe.

Um nun nach diesem getreuen Auszuge der Akten ein rechtliches Erkenntnifs abfassen zu können,

müssen folgende Fragen untersucht und entschieden werden:

1mo. Ob die Prediger der katholischen Schloss- und Missionskirche zu Peine das in einer gültigen Observanz gegründete, ausschliessende Recht haben, in dem Falle, wenn von zweien Brautpersonen auch nur ein Theil katholisch, und z. B. die Braut wirklich protestantischer Religion und aus einer protestantischen Pfarre ist, doch die Copulation vornehmen zu dürfen, ohne von dem protestantischen Pfarrer ein Dimissionszeugniss verlangt, oder erhalten zu haben?

2do. Ob eben gedachten katholischen Predigern zu Peine dieses Recht auch in dem Falle zukomme, wenn selbe von dem protestantischen Pfarrer der Braut oder des Bräutigams kein Proclamationszeugniss eingeholt, oder erhalten haben?

3tio. Welcher von beiden Partheien in gegenwärtigem Streit die Process- und Transmissionskösten aufzubürden seien!

Was die erste Frage betrift, so scheint das praetendirte Recht der katholischen Prediger in der katholischen Schloss- und Missionskirche zu Peine durch folgende

Zweifelsgründe

bestättiget zu werden:

a) Nach allgemeinen Rechten geht jede Obſervanz, wenn ſie rechtmäſsig hergebracht iſt, allen vor oder nachher gegebenen ausdrücklichen Geſetzen vor, und gewähret folglich einen ausſchlieſslichen, unverletzbaren Beſitzſtand.

Es befindet ſich nun in der katholiſchen Schloſs- und Pfarrkirche zu Peine eine ſolche, ſeit undenklichen Zeiten hergebrachte, und von proteſtantiſcher Seite bis auf gegenwärtigen Fall nie beſtrittene, Obſervanz, wodurch den katholiſchen Predigern zu Peine, wenn unter zweien Verlobten nur ein Theil ſich zur katholiſchen Religion bekennt, das ausſchlieſſende Trauungsrecht ohne Widerſpruch zuſteht; es kann alſo dieſes obſervanzmäſsige Trauungsrecht von proteſtantiſcher Seite nicht mit Grunde beſtritten werden.

b) Die ungezweifelte Beſtätigung dieſer uralten Obſervanz erhellet aus dem Akt. Num. IX. vorkommenden vidimirten Auszuge aus dem Trauungsbuche der katholiſchen Schloſs- und Pfarrkirche zu Peine, worin vom 5. Julius 1691. bis zum 4. Julius 1793., alſo in einem Zeitraum von mehr als hundert Jahren, mehr als dreiſsig ordentliche Fälle vorkommen, in welchen jederzeit die Braut proteſtantiſch war, und die Copulation doch in der katholiſchen Schloſs- und Pfarr-

kirche zu Peine von dem katholischen Seelsorger vorgenommen worden ist, ohne daſs die protestantische Prediger zu Peine (den letzteren Fall vom 4. Julius 1793. ausgenommen) dawider protestirt, oder dem protestantischen Theile ein Dimissionszeugniſs ertheilt hätten.

c) Eben diese Observanz wird ferner durch ein erst am 14. März 1795. legal aufgenommenes Zeugenverhör Akt. Num. XXXV. auf das Neue bekräftiget, gemäſs welchem die Zeugen in fünf vorkommenden Fällen aussagen, und ihre Aussage auf jeden Fall mit einem körperlichen Eide zu erhärten sich erbieten, daſs sie in der katholischen Schloſs- und Pfarrkirche zu Peine von dem katholischen Pfarrer copulirt worden seien, obwohl die Braut in allen fünf Fällen protestantisch gewesen, und doch keine einen Dimissionsschein von ihrem protestantischen Pfarrer mitgebracht hatte.

d) Es ist endlich die katholische Schloſs- und Pfarrkirche zu Peine in ihrer hergebrachten Observanz auch durch einen richterlichen Ausspruch des bischöflich-Hildesheimischen Officialatgerichts vom 26. Jänner 1776. förmlich geschützt worden, und hat also neben der favoribus observantiae legalis auch bereits rem judicatam

für sich. In diesem richterlichen Ausspruche Akt. Num. XI. wird dem protestantischen Prediger zu Peine als eine angemaßte Missdeutung ernstlich verwiesen, wenn er glaubt, als ob ihm zu Peine die Copulation von beiderseitigen Religionsverwandten zukomme, da vielmehr, wenn auch nur ein Theil, es sei Braut oder Bräutigam, der katholischen Religion zugethan ist, von jeher der Pastor catholicus die Copulation kenntlich, und ohne Widerspruch verrichtet habe. Es wird auch derselbe wegen geschehener Entgegenhandlung in eine Strafe von fünf Goldgulden fällig verurtheilt, mit der ernstlichen Verwarnung, sich von dergleichen Unternehmung bei Vermeidung schärferen Einsehens künftig zu enthalten.

In diesem richterlichen Ausspruche scheint wahrlich alles gesagt zu sein, was man auf Seite des katholischen Pfarrers nur immer wünschen kann, nämlich

α) dass, wenn nur ein Theil der Verlobten katholisch ist, zu Peine die Copulation nicht dem protestantischen, sondern dem katholischen Pfarrer zukomme;

β) dass dieses von jeher, mithin observanzmäsig, so gewesen sei;

γ) dass die katholische Pfarr dieses Recht ohne Widerspruch von protestantischer Seite ausgeübt habe;

δ) dass endlich diese observanzmässige Ausübung kenntlich, notoria, sei.

Obwohl diese von katholischer Seite angeführte Gründe einen Schein von Wichtigkeit haben, so beweisen sie doch nicht hinreichend, dass dem Prediger der katholischen Schloss- und Pfarrkirche zu Peine in dem Falle, wenn nur ein Theil, die Braut oder der Bräutigam, katholischer Religion ist, das ausschliessende Recht der Copulation, ohne von dem protestantischen Pfarrer ein Dimissionszeugniss erhalten zu haben, zugesprochen werden könne. Diess erhellet aus folgenden

Entscheidungsgründen:

1mo. Das prätendirte Recht der katholischen Prediger zu Peine gründet sich einzig und allein auf eine schon seit mehr als hundert Jahren bestehende Observanz der katholischen Schloss- und Pfarrkirche zu Peine. Da nun in dem gründlich verfassten Responsum der Juristenfacultät zu Erfurt Akt. Num. LXIV. schon gründlich deducirt worden ist, dass diese vom katholischen Pfarrer angeführte Observanz weder mit dem allgemein angenommenen Grundsatz: ubi sponsa, ibi copu-

latio, noch mit der ausdrücklichen Verordnung des Concilii Tridentini Sess. 24. de reform. matrim. cap. 1. de matrimonio sine licentia proprii Parochi non benedicendo, eben so wenig mit der im westphälischen Frieden Art. 5. §. 1. zwischen Katholiken und Protestanten festgesetzten vollkommenen Gleichheit, noch endlich selbst mit einer bischöflich-Hildesheimischen, in immemoriali et communi dioeceseos consuetudine sich gründenden, und alle inter sponsos diversarum Parochiarum etiam Augustanae Confessionis sine receptis litteris dimissoriis vorzunehmende Copulationen streng verbietenden Verordnung vom 27. April 1779. übereinstimmend sei, so fällt das von den katholischen Predigern zu Peine angesprochene Recht von selbst weg. Oder man müsste den paradoxen Grundsatz aufstellen, dass man allgemein verbindende, öffentliche, pragmatische, für Kirche und Staat höchst nothwendige und nüzliche Grundgeseze durch Einführung jeder willkührlichen Privatobservanz umstossen könnte, welches von keinem vernünftigen Rechtsgelehrten, er mag katholischer oder protestantischer Religion sein, gutgeheissen werden kann.

„Observanda, sagt Fleury, nonnisi consuetudo laudabilis, hoc est, quae in constitutiones universales non impingit.

Instit. Juris eccl. P. 1. cap. 2. §. 4.

Neque, quod unus alterve privato arbitrio fecit, statim ad consuetudinem trahendum."

J. H. Böhmer Jur. eccl. Prot. Tom. I. lib. I. Tit. 4. §. 44. Fol. 239.

2do. Es hat aber diese von katholischer Seite angeführte Observanz schon in sich selbst niemals gültig bestehen können. Denn das eben angezogene Concilium Tridentinum loc. cit. erkläret deutlich, dass ein Geistlicher, der eine Copulation sine licentia proprii Parochi vorzunehmen waget, ipso jure suspendirt sein und bleiben solle.

„Si quis Parochus," heisst es, „vel alius sacerdos, sive regularis, sive saecularis sit, etiamsi id sibi ex privilegio vel immemorabili consuetudine licere contendat, alterius Parochiae sponsos sine illorum Parochi licentia matrimonio conjungere aut benedicere ausus fuerit, ipso jure suspensus maneat."

Wenn es nun ein offenbarer effectus suspensionis ecclesiasticae ist, dass ein suspendirter

ter Geistlicher keinen einzigen aktum legalem jurisdictionis ecclesiasticae ausüben kann, so kann auch keine von demselben gegen das Verboth der tridentinischen Kirchenversammlung vorgenommene Copulation legal seyn, folglich noch vielweniger aus mehreren dergleichen nicht legalen Copulationen eine observantia legalis erwachsen.

„Non enim firmatur tractu temporis, quod de jure ab initio non subsistit."

c. 18. de Regulis Juris in sexto.

Dieser Beweis ist für den vorliegenden Fall um so bindender, weil das Concilium Tridentinum auch jenen Geistlichen nicht von der Strafe der Suspension ausnimmt, der das Recht, sine licentia proprii Parochi copuliren zu dürfen, ex privilegio vel immemorabili consuetudine, wie der katholische Prediger zu Peine, Pater Arsenius, herleiten will.

3tio. Wie soll ferner jene Observanz als rechtskräftig und gültig bestehen können, wodurch auf das Neue matrimonia clandestina, welche das Tridentinum so feierlich und auf immer annullirt hat, wieder eingeführt würden? Und dieses würde ja wirklich geschehen,

wenn, wie die von katholiſcher Seite prätendirte Obſervanz lautet, Perſonen von verſchiedenen Religionen ſine licentia proprii Parochi, oder, wie Pater Arſenius ſich ausdrückt, ſine litteris dimissorialibus et teſtimonialibus, ohne Dimiſſions- und Proclamationszeugniſſe copulirt werden könnten. — Hat nicht eben gedachter Pater Arſenius Akt. Num. XXI. eine ſolche Copulation, als man ſelbe von proteſtantiſcher Seite vorzunehmen wagen wollte, eine Winkel-Copulation more Neofrancorum genannt? Wie kann er nun als Kläger in der nämlichen Sache ein Recht für ſich behaupten, in welcher er dem Angeklagten alles Recht abſpricht.

„Non licet actori, quod reo licitum non exiſtit."

c. 32. de Reg. Jur. in ſexto.

4to. Wenn eine Obſervanz gültig und rechtmäſsig ſeyn ſolle, ſo darf ſelbe nicht auf Irrthum und Vorurtheil, ſondern auf die Vermuthung einer Nothwendigkeit, oder auf einem anderen vernünftigen Grunde beruhen. „Denn bei Einführung einer Gewohnheit," ſagt Böhmer, „iſt allerdings nothwendig, ut actus ſint ex opinione necessitatis ſuſcepti;

neque enim per errorem consuetudo induci potest."

Jur. eccl. Prot. Tom. 1. lib. 1. Tit. 4. §. 44.

Welcher aber ist wohl der Grund, aus dem die von katholischer Seite angegebene Observanz eingeführt worden seyn mag? — Aus dem katholischen Trauungsbuch Akt Num. IX. ergiebt sich kein anderer, als um dadurch Gelegenheit zu finden, den Brautpersonen verschiedener Religion noch vor der Copulation das Jurament abzudringen, daſs sie ihre zu erzeugende Kinder beiderley Geschlechts in der katholischen Religion aufziehen wollen. — Aber eben dieses Jurament ist weiter nichts als ein Vorurtheil, welches auf unvernünftige Proselitenmacherei hinausgeht, auch der im westphälischen Frieden gegründeten Religionsfreiheit entgegensteht, und selbst per praxin imperii widerlegt wird.

vid. Sartori geistliches und weltliches Staatsrecht. 59. Kap. 1673. §.

5to. Eine gültige, rechtmäſsige Observanz soll auch per aktus continuos fortgesetzt, und durch keine aktus contrarios unterbrochen worden seyn. Es sind aber nicht allein in

dem gelehrten Responso der Juristenfacultät zu Erfurt bereits zwei der katholischen Observanz ganz entgegengesezte Fälle aus dem protestantischen Trauungsbuch Akt. Num. XXII. angeführt worden, sondern selbst in dem katholischen Trauungsbuch Akt. Num. IX. kommen zwei solche Fälle vor, in welchen die katholische Prediger zu Peine zwar die Copulation von Brautpersonen verschiedener Religion, aber erst alsdann vorgenommen haben, nachdem der auswärtige Theil ein Dimissionszeugniss von seinem ordentlichen Pfarrer vorgewiesen hatte. So heisst es in einer Trauung vom 26 Julius 1756. „Praemissis de more trinis Proclamationibus in propria Parochia factis, ac praehabitis a R. D. Pastore proprio dimissorialibus matrimonium in facie Ecclesiae contraxerunt Joannes Casparus Bruns, Catholicus ex Meren, et Anna Maria Crone, Lutherana ex Meren. &c." — Und in einer Trauung vom 8. Novbr 1783. heisst es: „Praemissis praemittendis, post trinam publicationem, et *praeostensis* dimissoriis litteris a R. D. Dannhauser, Parocho ad sanctum Godehardum, in Ecclesia nostra publice matrimonium contraxerunt Franciscus Biermann, Sartor, origine Huxariensis, Catholicus, et Joanna Catharina

Welge, Lutherana Peinenſis." — Ueberdas heiſst es in dem katholiſchen Trauungsbuche bei mehreren Fällen: „Praemissis de jure praemittendis matrimonium contraxerunt &c." Unter dieſe praemittenda gehören aber de jure unſtreitig die Dimissionszeugniſſe, welche vor der Copulation beigebracht werden müſſen. Es iſt alſo zu vermuthen, daſs auch in jenen Fällen, in welchen es in dem katholiſchen Trauungsbuche nicht ausdrücklich angezeigt worden iſt, dergleichen Zeugniſſe doch beigebracht worden ſeien, und daſs folglich von katholiſcher Seite niemal eine Obſervanz beſtanden habe, Brautperſonen von verſchiedener Religion auch ohne beigebrachte Dimissionszeugniſſe copuliren zu dürfen.

6to. Durch die bisher angeführte Gründe wird die von katholiſcher Seite angegebene Obſervanz hinlänglich widerlegt. Wenn man aber auch zugeben wollte, daſs dieſe Obſervanz dadurch nur zweifelhaft gemacht worden wäre, ſo würde ſie ſchon deſswegen unbedeutend und unwirkſam werden, weil jede Obſervantia oder conſuetudo contra legem in ſich ſelbſt ſchon gehäſsig iſt, und folglich wider eine ſolche an ſich ſchon gehäſsige, und noch dazu zweifel-

hafte Obſervanz oder Gewohnheit das gewiſſe, ungezweifelte Geſetz jederzeit alle Rechtsvermuthung für ſich hat.

„In dubio de honeſtate conſuetudinis, ſi haec eſt contra legem, ſtatur pro lege, quia honeſtas et rationabilitas legis eſt certa, et pro ſe habet poſſeſſionem certam.“

Maschat Inſtit. Jur. civ. et can. lib. 1. Tit. 4. Q. 5.

„Et vi juris deſtituitur conſuetudo juri abſolute prohibitivo adverſa.“

Georg Lud. Böhmer in Princip. Jur. Can. lib. 2. Sect. 3. Tit. 5. §. 268.

7mo. Am wenigſten ſoll eine Obſervanz, die ſo gehäſsig an ſich, ſo ganz einzig in ihrer Art, und ſowohl der geſunden Vernunft, als den poſitiven Geſezen durchaus widerſprechend iſt, von einem katholiſchen Pfarrer in unſeren Tagen mit Hartnäckigkeit vertheidiget werden, indem ja nach geläuterten Religionsgrundsätzen die Bemühung unſerer Geiſtlichkeit vorzüglich dahin gehen ſolle, bei jeder Gelegenheit tolerante Geſinnungen zu äuſſern, und nach und nach alles aus dem Wege zu räumen, was die Vereinigung zwiſchen Katholiken und Proteſtanten verzögern, oder ſonſt die

wechselseitige Ruhe stöhren könnte. — Und überhaupt ist es einmal Zeit, den öffentlichen Gesezen ihre Autorität wieder zu verschaffen, und folglich alle ungegründete Privilegien, Gewohnheiten und Observanzen, als eben so viele vulnera legum, wo nicht ganz zu vertilgen, doch, so viel es möglich ist, zu vermindern.

Diese Entscheidungsgründe vorausgesetzt, lassen sich die für die Observanz der katholischen Schlofs- und Pfarrkirche zu Peine oben angeführte Zweifelsgründe nun leicht beantworten. Es ist daher

Ad a) zu bemerken, dass, wie besonders im ersten Entscheidungsgrunde dargethan worden ist, willkührliche Privatobservanzen, wenn sie auch an sich einigen Grund hätten, gegen öffentliche, allgemein verbindende, pragmatische, für Kirche und Staat höchst nothwendige und nüzliche Grundgeseze niemal mit Wirksamkeit aufgestellt werden können. Am wenigsten hat eine solche Observanzaufstellung gegen die in dieser Sache vorkommende Verordnungen des Concilii Tridentini, oder gegen einen Artikel des Westphälischen Friedens statt, weil in beiden Grundgesetzen wi-

der alle gegentheilige, auch undenkliche Gewohnheiten, und überhaupt gegen alle Exceptionen, sie mögen heissen, wie sie wollen, mit aller Feierlichkeit protestirt worden ist.

„Quacunque consuetudine, etiam immemorabili, quae potius corruptela dicenda est, vel privilegio non obstante.“

Tridentinum Sess. 24. cap. 1. de refor. matr.

„Contra hanc Transactionem, ullumve eius articulum aut clausulam nulla Jura canonica vel civilia, communia vel specialia, privilegia, res judicatae, vel ullae aliae, quocunque nomine aut praetextu excogitari poterint, exceptiones unquam allegentur, audiantur, aut admittantur.“

Pax Westph. art. 17. §. 3.

Diese so deutliche, und allgemein verwahrende Klauseln müssen wider jede gegentheilige Privatobservanz die nämliche Kraft haben, wie die Grundgesetze selbst, so wie überhaupt das bonum privatum dem bono publico untergeordnet seyn, und im Collisionsfalle demselben auch weichen muss.

Ad b) Dass die aus dem katholischen Trauungsbuch ausgezogene Observanzfälle keinen hinreichenden Beweis geben, ist in dem 5ten Entscheidungsgrunde deutlich genug gezeigt worden.

Ad c) Aus dem Akt. Num. XXXV. producirten Zeugenverhör wird die von katholischer Seite praetendirte Observanz eben so wenig bestätiget. Denn alle angeführte Zeugen sind nur allein um Proclamationszeugnisse, kein einziger aber um ein Dimissionszeugniss befragt worden. Es ist also kein Wunder, dass in ihren Antworten nichts von Dimissionszeugnissen vorkömmt. Dass aber diese Zeugen sich auch auf Dimissionszeugnisse, wenn man sie darum befragt hätte, hätten berufen können, beweiset augenscheinlich der 4te Zeuge, Franz Biermann, indem derselbe nicht allein ad art. prob. 3 eingesteht, dass die Proclamation seiner Ehe bei sanct. Godehard. in Hildesheim von dem dortigen Pastor Dannhauser, in dessen Pfarre seine protestantische Braut gedient hatte, geschehen sei, sondern weil von eben diesem Franz Biermann und seiner protestantischen Braut in dem katholischen Trauungsbuche Akt. Num. IX. folgende Worte vorkommen: „1783. 8. Novbr. Praemissis praemittendis post trinam publicationem *praeostensis* dimissoriis litteris a R. D. Dannhauser, Parocho ad S. Godehardum in Ecclesia nostra publice matrimonium contraxerunt Franciscus Biermann, Sartor, origine Huxariensis, Catholicus, et

Joanna Catharina Welge, Lutherana Peinensis &c." Aus diesen Worten erhellet offenbar, dass die protestantische Braut von dem Pastor Dannhauser, dessen Pfarrkind sie währender Dienstzeit gewesen, nicht allein ein Proclamationszeugniss, wie Biermann im angeführten Zeugenverhör ad artic. prob. 4. bekräftiget, sondern auch ein wahres und wirkliches Dimissionszeugniss erhalten habe, und erst nach Vorzeigung desselben von dem Prediger der katholischen Schloss- und Pfarrkirche zu Peine copulirt worden sei. — Wie kann man nun noch mit einigem Grunde behaupten, dass in der katholischen Schloss- und Pfarrkirche zu Peine jemals eine ununterbrochene Observanz bestanden haben solle, protestantische Bräute, auch ohne erhaltenen oder vorgezeigten Dimissionszeugnissen ihres Parochi proprii, copuliren zu dürfen!

Ad d) Der richterliche Ausspruch des bischöflich - Hildesheimischen Officialatgerichtes vom 26. Januar 1776. scheint zwar die von katholischer Seite praetendirte Observanz gleichsam per rem judicatam zu begünstigen. Man muss aber auch bemerken, dass damals, im Jahre 1776., die Aechtheit dieser Observanz noch nicht so ge-

nau untersucht, auch die derselben entgegen stehende Fälle noch nicht vorgebracht worden sind. Nachdem aber dieses geschehen, so hat auch das bischöflich - Hildesheimische Officialatgericht seinen ehmaligen richterlichen Ausspruch, gleichsam propter nova reperta, abgeändert, und Akt. Num. VI. et sequentibus gegen die von katholischer Seite angeführte Observanz sich deutlich erklärt, auch dem katholischen Prediger zu Peine mehrmalen die richterliche Weisung gegeben, in künftigen Fällen, wenn die Braut nicht unter seinen Kirchsprengel stünde, oder etwa protestantischer Religion wäre, sich der Copulation ohne vorgängige Dimissionszeugnisse zu enthalten. — Wie nun frühere Gesetze durch spätere, eben so können auch frühere res judicatae durch nachher folgende aufgehoben werden, besonders wenn solche wichtige neue Gründe eintreten, wodurch die Nullitas prioris sententiae dargethan werden kann.

Recess. Imp. noviss. §. 121.

Da ferner diese von katholischer Seite angeführte Observanz der in dem Westphälischen Frieden gegründeten wechselseitigen Rechtsgleichheit gerade entgegen steht, so kann dieselbe auch per rem judicatam nicht rechtskräftig werden,

weil, wie in der Antwort ad a) gesagt worden, dass wider die Verordnungen des Westphälischen Friedens, gemäss dem art. 17. §. 3. gar keine exceptiones, und namentlich auch keine res judicatae, statt haben können.

Nun ist die zweite Frage zu entscheiden, ob den Predigern der katholischen Schloss- und Missionskirche zu Peine wenigstens das Recht, Brautpersonen verschiedener Religion, wenn nur ein Theil katholisch ist, ohne von ihrem Parocho proprio beigebrachten *Proclamations*zeugnissen copuliren zu dürfen, nicht zustehe.

Pater Arsenius will für seine katholische Schloss- und Pfarrkirche auch dieses Recht behaupten, und unterstützet seine Behauptung durch folgende

Zweifelsgründe:

1) Der berühmte Rieger sagt im Jur. eccl. P. 4. pag. 36. „regulariter in Parochiis utriusque contrahentis Proclamationes fieri debent." Da nun jede Regel eine Ausnahme leidet, so gilt eine solche Ausnahme hier um so mehr, weil die katholische Prediger zu Peine eine rechtskräftige Observanz für sich haben, bei Brautpersonen von verschiedener Religion, wenn nur ein Theil, Braut oder Bräutigam, katho-

lisch ist, die Copulation nicht allein ohne vorgezeigte Dimissionszeugnisse, sondern auch ohne Proclamationszeugnisse, oder sogenannte Aufgebotsscheine, vornehmen zu dürfen.

2) Und wenn auch die katholische Prediger zu Peine keine solche rechtskräftige Observanz für sich hätten, so wäre es zu Peine doch nicht nothwendig, dass die Proclamationen in beiden Pfarreien, sowohl in der protestantischen als in der katholischen geschehen, und folglich auch Proclamationszeugnisse von protestantischer Seite beigebracht werden müssten. Denn die katholische Missionskirche zu Peine, die alle Sonn- und Feiertage von vielen Protestanten besucht wird, ist von der protestantischen Pfarrkirche zu Peine nur achtzig Schritte entlegen. Es kann also bei einem etwa vorwaltenden Ehehinderniss hinlängliche Einsprache geschehen, wenn auch die Proclamation nur allein in der katholischen Pfarrkirche vorgegangen ist.

Es sind aber diese Zweifelsgründe nicht hinreichend, das praetendirte Recht zu beweisen. Es scheint vielmehr gewiss, dass den Predigern der katholischen Schloss- und Pfarrkirche zu Peine eben so wenig als einem anderen Pfarrer, das Recht zukomme, Brautpersonen von verschiedener Religion,

wenn nur ein Theil katholisch ist, ohne beigebrachte Proclamationszeugnisse zu copuliren. Für diese Behauptung stehen folgende:

Entscheidungsgründe:

A. Die Proclamationen sind eingeführt, ut, si aliqua subsunt impedimenta, „facilius detegantur."

Tridentinum sess. 24. cap. 1. de refor. matr. Sie betreffen also das bei Ehehindernissen verflochtene Recht der Kirche und des Brautpaars, folglich praejudicium tertii, und können daher in keiner Pfarre unterlassen werden, nisi „ad instantiam sponsorum ipse Ordinarius judicaverit expedire."

Trident. loc. cit.

Nun aber zeigt sich in Peine keine solche Dispensatio Ordinarii, und eine Observantia contraria kann bei den Proclamationszeugnissen eben so wenig, wie bei den Dimissionszeugnissen Platz haben. Denn alle Entscheidungsgründe, welche oben für die Nothwendigkeit der Dimissionszeugnisse beigebracht worden sind, streiten mit der nämlichen Kraft für die Proclamationszeugnisse.

B. Wenn aber auch eine solche Observanz wirklich Plaz haben könnte, so hat doch Pater

Arſenius dieſelbe für ſeine Kirche nicht bewieſen, ſondern er ſetzet dieſelbe, wiewohl ohne allen Grund, als ſchon bewieſen voraus, da er Akt. Num. IV. ſich ſo ausdrückt: „ohne mich auch hier circa Proclamationes auf contrariam Obſervantiam zu berufen."

C. Indeſſen zeigt ſich bei näherer Unterſuchung, daſs zu Peine eben ſo, wie an anderen Orten, die Proclamationen in beiden Pfarreien, ſponſi et ſponſae, vorgenommen, und alsdann die gewöhnliche Proclamationszeugniſſe beigebracht werden müſſen. Selbſt P. Arſenius beruft ſich Akt. Num. XII. auf einen Proclamationsſchein, welchen der proteſtantiſche Paſtor Marheinecke am 6. Novbr. 1789. zweien, nachher in der katholiſchen Pfarre zu Peine copulirten, Brautperſonen, Heinrich Miſſel, katholiſcher, und Dorothea Schulzen, proteſtantiſcher Religion, ertheilt, und ſetzet alsdann bei: „es zeigt ſich hieraus, daſs die diesſeitige Copulationen, welches zwar ohnehin ſich widerſprechen würde, nicht clandeſtine geſchehen ſeien, und ſo ſind alle übrige Aktus beſchaffen." Wenn nun alle übrige Aktus ſo beſchaffen ſind, ſo haben die katholiſche Prediger zu

Peine niemal eine Copulation vorgenommen, ohne von dem Parocho proprio des proteſtantiſchen Theils ein Proclamationszeugniſs erhalten zu haben.

Es iſt nun leicht, auf die Zweifelsgründe des Pater Arſenius zu antworten, und zwar

Ad 1. Aus den nämlichen Gründen, aus welchen die Obſervanz, ohne beigebrachte Dimiſsionszeugniſſe copuliren zu dürfen, widerlegt worden, erhellet eben ſo deutlich, daſs auch keine Copulation ohne beigebrachte Proclamationszeugniſſe geſchehen könne. — Zum Ueberfluſſe kann man ſich noch auf das Zeugenverhör Akt. Num. XXXV. berufen, wo mehrere ausdrückliche Fälle vorkommen, in welchen der katholiſche Prediger zu Peine die Copulation bei Brautperſonen verſchiedener Religion nicht eher vorgenommen hat, bis der proteſtantiſche Theil das gewöhnliche Proclamationszeugniſs von ſeinem Parocho proprio vorgezeigt hatte. Wozu wäre aber eine ſolche Vorzeigung nothwendig geweſen, wenn die katholiſche Prediger zu Peine eine rechtskräftige Obſervanz hergebracht hätten, Brautperſonen von verſchiedener Religion, auch ohne

ohne vorgezeigte Proclamationszeugnisse copuliren zu dürfen?

Ad 2. Eben so unbehilflich ist für die katholische Prediger zu Peine der Vorwand, daſs die Vorzeigung eines Proclamationszeugnisses von protestantischer Seite deswegen nicht nothwendig sei, weil die beide Pfarrkirchen zu Peine nur achtzig Schritte von einander entlegen sind, folglich bei einem etwa vorwaltenden Ehehinderniſs hinlängliche Einsprache geschehen kann, wenn auch die gewöhnliche Proclamation nur allein in der katholischen Pfarrkirche vorgegangen ist. Denn bei solchen Umständen könnte der katholische Pfarrer höchstens ex notitia privata wissen, ob kein impedimentum vorhanden sei; es wird aber in einer so wichtigen Sache notitia publica, authentica, legalis erfordert, und aus eben diesem Grunde hat das Tridentinum entschieden, ut „Denuntiationes fiant publice, tribus continuis diebus festivis, in Ecclesia inter Missarum solennia."

Seſſ. 24. cap. I. de refor. matr.

Es beruft sich ja, wie kurz vorher bemerkt worden, Pater Arsenius selbst ausdrücklich auf Proclamationszeugnisse von protestantischer Seite, zum klaren Beweise, daſs er mit einer bloſsen notitia privata weder zufrieden sein konnte, noch wollte.

Aus dem, was bisher über die Entscheidung der zwei ersteren Fragen gesagt worden, flieſst die

Beantwortung der dritten Frage von selbsten, dass nämlich die Procefs- und Transmissionsköften bis zum erfolgten Erfurter Responsum compensirt, nachher aber ganz allein dem katholischen Prediger zu Peine aufgebürdet werden müssen, weil derselbe seit dem gedachten Responsum keine neue wahrscheinliche Rechtsgründe beigebracht hat.

Aus diesen Gründen ergieng von der Juristenfacultät zu Landshut folgendes

Urtheil.

Auf Vorbringen und erfolgte gerichtliche Verhandlung in Sache des katholischen Prediger zu Peine, P. Arsenius an einem, entgegen und wider den Pastor augsburgischer Confession Diaconus Gericke daselbst, am anderen Theile, in Betreff der Copulationen und Proclamationen verschiedener Glaubensgenossen, erkennen zum hochfürstlichen Hochstift - Hildesheimischen Hof- und Officialatgericht verordnete Officialis und Assessores nach vorher eingeholtem rechtlichem Erkenntnifs auswärtiger Rechtsgelehrten für Recht, dass es der eingewandten Leuterung ungeachtet bei dem am 5. Febr. 1798. verkündeten, Akt. Num. LXIII. befindlichen Urtheil zu belassen sei, dem katholischen Prediger zu Peine daher das Recht, Brautpersonen verschiedener Religion, auch ohne beigebrachten litteris dimissorialibus und testimonialibus, zu trauen, keineswegs zustehe, derselbe auch in alle seit dem gedachten Urtheil vom 5. Februar 1798. verursachte Kosten zu verurtheilen sei. v. R. W.

XXXII.

Entſcheidungsgründe
in Sache
der Gemeinde zu Pagenhardt
wider
die Gemeinde zu Weſtheim.

Das Mithuthrecht auf der Pagenhardter Markung betreffend.

Als uns in rubricirter Sache die seit dem Jahre 1803. verhandelten Akten von N. 1 - 26. samt einer im Inrotulationstermine sub praes. 19. Julius 1803. übergebenen Vorstellung der Gemeinde Westheim unter Beilage sämtlicher vorhergehenden in sieben Fascikeln verhandelten Akten von der hochfürstlich Oetting - Oetting - und Oettingspielbergischen obervormundschaftlichen Regierung II. Senates zur Abfassung eines weiteren rechtlichen Erkenntnisses zugesendet worden, diesemnach erkennen wir nach genauer derselben Durchlesung und collegialisch gepflogenen Berathung für Recht:

Aktenauszug.

I.

Der Streitgegenstand ist das Mithuthrecht der Gemeinde Westheim auf der Pagenhardter Markung. Die Gemeinde Westheim befindet sich im Besitze dieses Mithuthrechts und würde darin sogar durch richterliche Bescheide geschützt; die Gemeinde Pagenhardt schlug dagegen den petitorischen Weg ein,

ſtellte die Negatorienklage an, und ſowohl in dem Urtheil erſter Inſtanz vom 8 Febr. 1792. als in dem in der Appellation von der Altorfer Juriſtenfacultät verfaſsten unterm 12. September 1801. verkündeten Urtheil wurde der Gemeinde Pagenhardt der Beweis ihrer negatoriſchen Klage auferlegt.

Sie trat dieſen Beweis durch Eidesdelation an, und nach den hierüber gepflogenen Verhandlungen wurde den Partheien das von der churfürſtl. Juriſtenfacultät in Landshut abgefaſste Urtheil, worin erkannt worden,

> „daſs die productiſche Gemeinde Weſtheim auf den ihr zugeſchobenen Haupteid ſich zu erklären Einwendens ungeachtet ſchuldig, und dieweil ſie auf den Fall den deferirten Eid bereits angenommen hat, denſelben durch drei bis vier aus dieſer Gemeinde aufzufordernde Mitglieder dahin: wie ſie, die Gemeinde Weſtheim, gewiſs wiſſe, daſs ihr die Befugniſs und das Recht der Mithuth und Weide auf der Pagenhardter Markung zuſtehe, abzuſchwören verbunden ſei:"

unterm 5. April 1803. eröffnet.

Akt. Num. 3.

II.

Die Gemeinde Westheim erwählte aus ihrer Mitte vier Gemeindeglieder zur Ablegung dieses Eides, namentlich Johann Leonhard Moshamer, Joh. Michael Mayr, Georg Kaspar Oettenwalter und Joh. Leonhard Bückelein, und machte diese Auswahl der hochfürstlichen Regierung durch ein Exhibitum d. praes. 15. April 1803. mit der Bitte bekannt:

den Termin zur wirklichen Eidesleistung anzuberaumen.

Akt. Num. 4.

Von Seite der Pagenhardter Gemeinde hingegen, gestützt auf die Entscheidungsgründe zu dem am 5. April 1803. verkündeten Urtheil §. XIV.,

Akt. Num. 1.

worin nach deutlicher Vorschrift der königlich preussischen Gerichtsordnung

Th. I. Tit. 10. §. 270. 271. 272.

dem Deferenten die Auswahl der Gemeindeglieder zuerst überlassen wurde, sind in einem Exhibitum d. praes. 20. April 1803. nachstehende vier Westheimer Gemeindeglieder: Georg Leonhard Schein, Georg Leonhard Bückelein, Johann Michael Mathes und Johann Gottfried Mathes benannt und zur Eidesleistung mit der Bitte aufgefordert worden

die beschehene Benennung der vier Männer der Gemeinde Westheim bekannt zu machen, den gedachten vier Gemeinern das Gewissen durch ihren Seelsorger, den Pfarrer von Westheim, wegen der grossen Wichtigkeit der Sache schärfen zu lassen, und zur Eidesleistung einen Termin anzusetzen.

Akt. Num. 5.

III.

Nachdem das Urtheil die Rechtskraft beschritten, und der Herr Regierungscommissarius die neuern Partheischriften erhalten hatte,

Akt. Num. 6. 7.

so wurde von Regierungscommissionswegen unterm 2. May 1803. dem legitimirten Anwalt der Westheimer Gemeinde von der durch die gegnerische Gemeinde Pagenhardt getroffenen Auswahl der zum schwören aufgeforderten vier Westheimischen Gemeindeglieder Nachricht ertheilt, und der Gemeinde Westheim befohlen, dass sie die vier benannte Gemeindsmänner auf den 10. May zur Kanzley stelle, und ad videndum et audiendum jurare erscheine, unter der Verwarnung, dass ansonsten der Eid für verweigert angesehen werden solle. Der Gemeinde Pagenhardt

ward hievon Nachricht gegeben, und das Pfarramt zu Westheim umständlich unterrichtet, welche Personen und worüber dasselbe die Gewissensschärfung und Warnung vor dem Meineide vornehmen solle.

Akt. Num. 8 - 10.

Vor demselben erschienen nur drei dieser benannten Gemeindeglieder, nämlich Georg Leonhard Schein, Joh. Leonhard Bückelein und Jo. Mich. Mathes, welche vom Pfarramte in Anwesenheit anderer *Westheimer* Gemeindemänner über den Meineid *gehörig* verwarnt wurden.

Akt. Num. 11.

IV.

In dem zur Eidesleistung anberaumten Termine 10. May 1803. erschienen vorbenannte drei zum schwören aufgeforderte Gemeindeglieder, der noch als viertes Gemeindeglied aufgeforderte Johann Gottfried Mathes (N. II.) ward von der Gemeinde Westheim nicht mit vorgestellt. Dies gab zu einem besondern protocollarischen Verfahren unter beiden Gemeinden Anlaſs, worin der Anwalt von Pagenhardt anführte, der Gemeinde Westheim komme nicht zu, die Zahl der zum Schwören aufgeforderten Gemeindeglieder, worüber nach preuſsischen Gesetzen der Deferent wählen könne, zu mehren oder zu mindern, da nun

die Gemeinde Westheim den Jo. Gottfried Mathes im anberaumten Termine nicht vorgeführt habe, so bitte Anwalt,

> zu erkennen, dass die verweigerte Vorstellung des aufgerufenen und benannten Mitgliedes Jo. Gottfr. Mathes als eine Eidesverweigerung des erstgenannten Mathes anzunehmen sei.

Excipiendo erwiederte der Anwalt der Gemeinde Westheim: der Grund, warum dieser Jo. Gottfried Mathes weder zum Pfarramt zu Westheim noch hieher zur Commission gebracht worden, bestehe darin, weil er mit der Gemeinde Westheim noch gegenwärtig in einen Prozess verwickelt sei, sie Gemeinde daher nicht zugeben könne, dass so ein Mitglied zum Schwören gebraucht werde: Sollte indessen die Gemeinde Pagenhardt auf seine Person uneinstellige Absichten haben, so sei die Gemeinde Westheim bereit, auch denselben, ihres Prozesses ungeachtet, auf einen anderweit anzuberaumenden Schwörungstermin nebst den übrigen drei Gemeindegliedern zum Eide vorzustellen.

Vom Anwalt der Gemeinde Pagenhardt wurde dagegen angeführt: die gegenseitigen unerwiesenen Ausflüchte verdienten keine Rücksicht: der Gemeinde Westheim sei die Vorstellung der aufgeforderten vier Gemeindeglieder durch die Commissionssignatur vom

2. May unter Androhung der Eidesverweigerung befohlen worden, die Gemeinde Weſtheim müſſe es alſo ihrer eigenen Nachläſſigkeit zuſchreiben, wenn der Eid des Jo. Gottfr. Mathes, da ſie weder den Auftrag befolgt, noch in Termino von ihren Einreden gegen ſeine Perſon eine Anzeige gemacht habe, für verweigert angeſehen werde.

Duplicando verſetzte die Gemeinde Weſtheim: da nach dem vorliegenden Urtheile drei oder vier Gemeindeglieder zum Schwören aufgeruſen werden *könnten*, drei derſelben von ihr vorgeſtellt wurden, und die Vorſtellung des vierten ihr überhaupt, und insbeſondere wegen dem mit demſelben obwaltenden Prozeſſe unnöthig geſchienen habe, ſo glaube ſie, alles erfüllt zu haben, was zum Beweiſe dieſer Sache durch Eid erforderlich ſei: ohne Grund beſtehe die Gemeinde Pagenhardt auf Beiziehung des vierten Gemeindeglieds, da dieſes nicht mehr und nicht weniger als die übrigen drei wiſſen werde; die Gemeinde Weſtheim hoffe daher, daſs ihr die Hinweglaſſung dieſes vierten Manns weder präjudiciren, noch einige Koſten verurſachen werde.

Die hochfürſtliche Regierungscommiſſion ſetzte das ganze Verfahren zur rechtlichen Entſcheidung der hochfürſtlichen Regierung aus.

Akt. Num. 12.

V.

Der sub praes. 13. May 1803. darüber erstattete Commissionsbericht stellte das Gutachten dahin, dass die Gemeinde Westheim zwar in die Kosten des durch ihr Verschulden vereitelten Termins zu verurtheilen, aber mit einem Präjudiz in der Hauptsache gegen sie noch nicht vorzuschreiten, vielmehr ein neuer Schwörungstermin anzuberaumen und hiezu nebst den bereits erschienenen 3 Gemeindegliedern auch der bisher abgängige Johann Gottfried Mathes unter der Bedrohung vorzuladen sei, dass im Nichtvorstellungsfalle dessen Aussenbleiben als eine Eidesverweigerung angesehen werden solle;

Akt. Num. 13.

welches Gutachten die hochfürstliche Regierungsentschliessung vom nämlichen Tage bestättigte.

Akt. Num. 15.

VI.

An eben diesem 13. May stellte der Pagenharder Anwalt vor: bei der abgehaltenen Tagsfarth habe sich an Tag gelegt, dass die zur Eidesleistung vorgestellten Westheimer Gemeindeglieder über den Gegenstand, welchen sie beschwören sollten, nicht informirt waren, sondern glaubten, dass sie über die bisherige Ausübung des Mithüthens auf Pagenhardter Mar-

kung zu schwören hätten; indem in specie Georg Leonhard Schein öffentlich habe hören lassen, „ dass er genöthiget werde zu schwören, weil er sonst kein Vieh mehr austreiben dürfe, und aus der Gemeinde verstossen werde; er könne zwar schwören, dass Westheim bisher die Mithuth auf Pagenhardter Markung ausgeübt habe, dagegen könne er *nicht* schwören, dass der Gemeinde Westheim das *Recht* der Mithuth auf Pagenhardter Markung zustehe;" wie denn derselbe im Wirthshaus zu Westheim gegen Friedrich Stahl von Pagenhardt öffentlich erklärt habe, dass er wisse, und überzeugt sei, „dass die Gemeinde Westheim nicht weiter als bis zur Pagenhardter Grenze hüthen dürfe." Hierauf wurde die Bitte gebaut, dass die zum Schwören benannte Westheimer Gemeiner über den zu beschwörenden Gegenstand bei ihrem künftigen Erscheinen genauest informirt, und Georg Leonhard Schein über seine öffentlich gemachten Aeusserungen ausführlich vernommen werde, ehe und bevor die übrigen Eide abgenommen werden.

Akt. Num. 14.

Diese Vorstellung wurde der Regierungscommission mit der Auflage mitgetheilt, den Georg Leonhard Schein und den Friedrich Stahl über den Vorgang zu vernehmen.

Akt. Num. 15.

VII.

Auf besondere Veranlassung der Gemeinde Westheim wurde wegen Stellung der zum Schwören aufgeforderten vier Westheimer Gemeindegenossen eine Requisition an das königlich - preussische Justizamt Heidenheim erlassen, auch der noch nicht vorgestellte Johann Gottfried Mathes vom Pfarramte Westheim gegen den Meineid gebührend verwarnt, hierauf von der hochfürstlichen Regierungscommission zur wirklichen Eidesleistung der Termin auf den 30. Junius 1803. angesetzt, worüber die nöthigen Ladungen an sämtliche Partheien und Schwörende unter Beilegung der Eidesformel ergiengen,

Akt. Num. 16 - 20.

welche dem letzten Erkenntnisse vom 5. April 1803. gemäss in den Worten abgefasst war, dass NN. gewiss wisse,

> „dass die Gemeinde Westheim wirklich das Recht und die Befugnisse habe, auf Pagenhardter Markung mit zu hüthen und zu weiden."

Akt. Num. 21.

VIII.

In dem zur Eidesleistung angesetzten Termine 30. Junius 1803. erschienen sämtliche vier zum

Schwören aufgeforderte Westheimer Gemeindeglieder und die Anwälte beider Gemeinden mit einem Ausschuss von beiden Gemeindegliedern. Ehe man zur wirklichen Eidesabnahme schritt, wurde den Anwälten beider Gemeinden frei gelassen, über die ihnen mitgetheilte Eidesformel ihre Einwendungen vorzubringen, worauf beide erklärten, dass sie die Eidesformel dem im Mittel liegenden Urtheil ganz übereinstimmend fänden. Hiernach wurden die zum Schwören benannte vier Westheimer Gemeiner durch *den öttingischen* Unterhelfer Zeller von der Wichtigkeit eines Eides belehrt und vor Meineid nachdrücklich gewarnt, auch vom Commissarius über den wahren zu beschwörenden Punkt nach Inhalt des Urtheils und der Entscheidungsgründe vollkommen instruirt, sofort an sie in Gegenwart der Partheien und ihrer Anwälte Mann für Mann die Frage gestellt, *ob* sie auf die ihnen begreiflich gemachte Art und Weise nach Inhalt des Urtheils zu schwören im Stande und bereit wären?

Hierauf erklärten die zum Schwören aufgeforderten vier Westheimer Gemeindeglieder, und zwar 1) Georg Leonhard Schein, 73 Jahre alt, 2) Johann Leonhard Bückelein, 60 Jahre alt, 3) Michael Mathes, 55 Jahre alt, und 4) Gottfried Mathes, 60 Jahre, sämtlich in Westheim gebohren und erzogen,

Mann für Mann einmüthig, sie könnten und wollten nicht anders schwören, als

„daſs, so lange ein jeder denke, von Seiten der Gemeinde Westheim auf der Pagenhardter Markung mit gehüthet und geweidet worden sei."

Akt. Num. 22.

IX.

Da die Commission in dieser Aeusserung keine Uebereinstimmung mit dem vorgeschriebenen Eide fand, und die benannten vier Westheimer Gemeindeglieder auf andere Art zu schwören weigerten, so erstattete sie unter Beilegung des hierüber aufgenommenen Protocolls den schuldigen Bericht zur hochfürstlichen Regierung unterm 1. Julius 1803.,

Akt. Num. 23.

von welcher höchsten Stelle unter Beilegung einiger inzwischen von der Pagenhardter Gemeinde übergebenen Betriebsgesuche

Akt. Num. 24. 25. 26.

die Akteninrotulation zu ihrer Versendung ad impartiales exteros verfügt wurde.

X.

Bei dem Inrotulationstermine 19. Julius 1803. übergab die Gemeinde Westheim noch eine besondere

Vor-

Vorstellung des Inhalts: Den erforderlichen Eid würden zwei Dritttheile ihrer Gemeinde Mann für Mann abzuschwören kein Bedenken tragen, wenn nicht nachstehende Anstände darin enthalten wären:

1) Es habe sich zu ihrem Nachtheil in die Eidesformel der Ausdruck eingedrungen:

„dass die streitige Huth und Weide auf Pagenhardter Markung liege"

dies habe die Gemeinde Westheim nie eingestanden, und könne auch nicht zugestehen, dass der streitige Huthplatz ein Grundeigenthum des Weilers Pagenhardt sei, Grund und Boden sei vielmehr, da er ohnehin grösstentheils aus Feldern bestehe, welche Westheimer Gemeindsgenossen eigenthümlich zustehen, ein Theil der Westheimer Flur und Ortsmarkung, und Pagenhardt habe nur die Koppelweide darauf hergebracht. Würde demnach die Gemeinde Westheim den Eid so, wie er normirt worden, ableisten, so würde sie sich dadurch offenbar eines Rechts, nämlich ihrer Ortsmarkung auf dem streitigen Platz, begeben, dem zu entsagen sie nicht verbunden sei, da ohnehin über die Flur und Markungsgränze selbst bisher weder ein Streit noch eine gerichtliche Untersuchung obgewaltet habe.

2) Glaube die Gemeinde Weſtheim, es genüge, wenn ihre Gemeindeglieder Viritim nach der Mehrheit ſchwören,

„daſs ſie gewiſs wiſſe, daſs, ſo lange ſie und alle ihre Gemeindseinwohner zu Weſtheim ſich denken, auf dem jetzt ſtrittigen Platz ohnunterbrochen und ohngeſtöhrt von der Gemeinde Weſtheim die Huth und Weide ihrer Viehheerde immerfort ausgeübt worden."

Denn es ergebe ſich, wenn dieſe faktiſchen Umſtände bewieſen ſeien, aus der hieraus von ſelbſt folgenden Verjährung das Recht und die Befugniſs zur fraglichen Weide ſchon vermöge der Geſetze, ohne Zuthun der Gemeinde. Sollten aber blos vier ihrer älteſten Mitglieder das Recht ſelbſt in abſtrakto, das heiſst, den titulum et modum adquirendi beſchwören, ſo errege dieſes, da ihnen die Art und Weiſe der Erwerbung nicht bekannt ſei, ihre Aufmerkſamkeit, und ſie müſsten mehr beſchwören, als ſie wiſſen oder wiſſen können, mehr, als zur Widerlegung der gegneriſchen Eingelenke nöthig ſei, da bekanntlich die Praescriptio longiſſimi temporis den Beweis eines Erwerbstitels entbehrlich mache.

3) Seien von ihren Gegnern aus Gefährde zwei Mitglieder zum Schwören aufgefordert worden, welche mit der Gemeinde selbst im Streit und Feindschaft leben. Diese seien die Gebrüder Johann Michael und Johann Gottfried Mathes, wovon der letzte, wie die Akten des Justizamts Heidenheim bewährten, einen für ihn unglücklich ausgefallenen Prozeſs gegen die Gemeinde anhängig hatte, der erste aber seinem Bruder assistirte. Sie Gemeinde protestire gegen beide, und erbiethe sich, Mann für Mann den erforderlichen Eid abzuleisten. Auf diese Gründe wurde die Bitte gebaut,

> das in Frage stehende Urtheil dahin zu declariren, und die Eidesformel in der Art zu normiren, daſs zwei Dritttheil der Gemeindeglieder zu Westheim den vorher bemerkten Eid vor dem Justizamte Heidenheim, als hierin persönlichen Richter, abschwören sollen.

Die hochfürstliche Regierung legte diese Vorstellung dem Transmissionsschreiben bei und überlieſs dem Spruchcollegium, in wieferne darauf Rücksicht genommen werden könne.

Entscheidungsgründe.

XI.

An den Formalien dieser in genauester Ordnung geführten Verhandlungen ist nichts zu erinnern. Die Eidesformel war dem im Mittel liegenden, in Rechtskraft erwachsenen Erkenntnisse vollkommen gemäss, vorschriftsmäsig geschah die Auswahl der Gemeindeglieder durch die producentische Gemeinde, sie wurden durch ihren Seelsorger gebührend vor dem Meineide verwarnt, von der Gemeinde Westheim ordnungsmäsig im Schwörungstermine vorgeführt, über den Gegenstand ihres Eides hinlänglich belehrt, und beharrten auf der Erklärung, dass sie den Eid nach der von ihnen geforderten Art nicht ableisten konnten. Es ergiebt sich hieraus von selbst, dass alle Folgen der Eidesverweigerung eintreten müssen, wenn die Gemeinde Westheim nicht in ihrer neuesten, bei der Akteninrotulation übergebenen und dem Transmissionsschreiben beigelegten Vorstellung Gründe beibrächten, welche fürs Gegentheil eine entscheidende Wirkung haben.

XII.

Gegen die Zulässigkeit dieser neuen Vorstellung könnte man von daher einen Zweifel erheben, dass mit der Eidesleistung oder Eidesverweigerung das

Verfahren geschlossen ist, und nach dem Aktenschlusse keine neuen Verhandlungen zugelassen werden dürfen. Allein da ihr Vorbringen theils das Streitobjekt, theils die Verjährung, theils die Gültigkeit der Eidesverweigerung, somit Gegenstände betrifft, welche entweder das Wesentliche des Streites selbst angehen, oder sonst noch in der Execution vorgebracht werden können, so verschwinden diese Zweifel, und diese Vorstellung de praes. 19. Julius 1803. muss zu den Akten registrirt werden. Auch würde eine Mittheilung zur Gegenvernehmlassung an die Gemeinde Pagenhardt dem Endurtheil vorhergehen müssen, weil auf einseitige Vorstellungen zum Nachtheil des Gegners, ehe seine Vertheidigung möglich gemacht wurde, nichts entschieden werden kann,

Gönner Handb. des gemeinen Prozesses B. I. Abh. VI. §. 17. S. 119.

wenn nicht in den bisherigen Verhandlungen schon alle Merkmale enthalten wären, aus welchen der Ungrund dieser neuen Vorstellung erhellet, welchemnach blos ein Akt der richterlichen Reflexion ohne neue Gegenhandlung der Pagenhardter Gemeinde erfordert wird.

Gönner a. a. O. B. II. S. 105 u. ff.

Es ist demnach nichts übrig, als die Gründe, worauf sich die Gemeinde Westheim in dieser neuesten Vorstellung berufen hat, der Reihe nach zu prüfen.

XIII.

1) Findet die Gemeinde Westheim einen besondern Nachtheil darin, daſs sich in die Eidesformel der Ausdruck eingedrungen habe,

„daſs die streitige Huth und Weide auf Pagenhardter Markung liege."

sie behauptet im Gegentheil, der Grund und Boden gehöre zur Westheimer Markung, er bestehe aus Feldern, welche gröſstentheils Westheimer Gemeindegliedern eigenthümlich angehören, Pagenhardt habe nur die Koppelweide, und der von ihr geforderte Eid würde die Gemeinde Westheim in die Nothwendigkeit versetzen, ihrem Grundeigenthum zu entsagen; welches ihr um so weniger zugemuthet werden könne, als hierüber und über die Gränzen der beiderseitigen Flurmarkung bisher noch gar nicht gestritten oder verhandelt wurde.

Allein, dieser vorgebliche Nachtheil erscheint bei genauerer Einsicht der Akten ungegründet, indem

a) nicht einmal bei dem Ausbruch dieses Streits im Jahre 1766. die Gemeinde Westheim sich das Grundeigenthum des streitigen Huthdistrikts angemaſst, sondern nur ein Mitbehuthungsrecht behauptet hatte, und der Streit zwischen ihr und der Gemeinde Pagenhardt über die Gränzen der Koppelweide geführt wurde:

b) bei den Verhandlungen vor dem Gerichte zu Heidenheim als erster Instanz wurde von der Gemeinde Pagenhardt wider die Gemeinde Westheim darüber Klage erhoben, dafs letztere fast täglich ihre ganze Vieheheerde auf ihre (der Pagenhardter) Markung treibe; die Westheimer Gemeinde behauptete in ihrem Exceptionsfatze, dafs sie von uralten Zeiten her im rechtmäfsigen Besitzstand sich befinde, auf den beschriebenen Plätzen in Pagenhardter Markung gleich den Pagenhardtern weiden und hüthen zu dürfen.

Protocoll vom 20. October 1791. Akt. Fasc. I. N. 4.

c) Ganz conform mit den Aeusserungen beider Partheien wurde im Interlocute erster Instanz vom 8. Februar 1792. der Streitgegenstand auf das von der Gemeinde Pagenhardt privativ behauptete Huth- und Weiderecht *auf Pagenhardter Markung* bestimmt.

d) Noch in der Appellationsinstanz hat die Gemeinde Westheim die Befugnifs, auf Pagenhardter Markung Viehe zu treiben, behauptet.

Akt. Fasc. III. N. 48.

e) In gleicher Art wurde das unterm 12. September 1801. verkündete und in Rechtskraft erwachsene Urtheil zweiter Instanz über das Mit-

huthrecht der Weſtheimer Gemeinde auf Pagenhardter Markung gefällt, ohne daſs

f) die Gemeinde Weſtheim in allen dieſen Verhandlungen den ſtreitigen Huthdiſtrikt als einen Theil ihrer Flurmarkung angeſprochen hätte, vielmehr hat dieſelbe

g) wenigſtens von einem Theile des Streitobjekts ausdrücklich eingeſtanden, daſs er in der Pagenhardter Markung liege, indem ſie in ihrer bei den Appellationsverhandlungen übergebenen Duplik anführt, daſs die Pagenhardter nur 34 Morgen Feld auf Weſtheimer, aber die Weſtheimer Gemeinde 92 Morgen Feld auf Pagenhardter Seite beſitzen.

h) Hiemit ſtimmt auch der von beiden Theilen aufgenommene geometriſche Grundriſs überein, da der in Anſpruch genommene Huthdiſtrikt von einem ſolchen groſsen Umfange, von Weſtheim in den meiſten Punkten ſehr entlegen iſt, und Pagenhardt von allen Seiten ſo ſtark umgiebt, daſs Pagenhardt gar keine Flurmarkung und bei weitem mehr als die in der Weſtheimer Duplik zugeſtandenen 34 Morgen Lands in Weſtheimer Flur beſitzen würde, wenn der ſtreitige Huthdiſtrikt die Weſtheimer Flurmarkung ausmachte.

i) Daſs Weſtheimer Gemeindeglieder im ſtreitigen Huthdiſtrikte eine beträchtliche Anzahl von Feldern eigenthümlich beſitzen, beſtimmt die Flurgränze zwiſchen beiden Gemeinden nicht, und begründet für die Gemeinde Weſtheim als ſolche ein Mithuthrecht auf Pagenhardter Markung ſo wenig, als eine andere Gemeinde das Mithuthrecht erlangen würde, wenn Einzelne aus ihrer Gemeinde auſſer dem Gemeindeverbande ſolche Grundſtücke in Pagenhardter Markung an ſich brächten. Sie können als Einzelne entweder vermöge ihres Eigenthumsrechts oder als Pagenhardter Gemeindegenoſſen im Pagenhardter Flurbezirke ihr Viehe weiden, ohne daſs hieraus eine fremde Gemeinde als ſolche ein Huthrecht auf einer fremden Flurmarkung erlangte.

k) Auf jeden Fall würde demnach dieſer Grund eine Veränderung des Streitgegenſtandes, eines weſentlichen Merkmals des Prozeſſes ſeyn, der nach vollendeten Verhandlungen nicht in Betracht gezogen werden kann, ſondern welcher, wie ſichs von ſelbſt verſtünde, einer beſondern Rechtsausführung, wenn die Gemeinde Weſtheim damit auszulangen vermeint, vorbehalten werden muſs, da ein Huthrecht auf eigener Flurmarkung von einem Huthrechte auf fremder Flurmarkung als ein

wesentlich verschiedener Gegenstand sich dem ersten Blicke darstellt, und die Eidesformel im gegenwärtigen Streite so wie das vorausgehende Urtheil auf keinen andern Gegenstand, als worüber bisher unter den Partheien gestritten worden, gestellt seyn kann.

XIV.

2) Erheblicher scheint das zweite zu seyn, worauf sich die Gemeinde Westheim beziehet. Verjährung entspringt aus blosser Fortsetzung eines ruhigen Besitzes in der gesetzmäfsigen Zeit, und erzeugt vermöge der Gesetze ein Recht, ohne einen andern Erwerbstitel vorauszusetzen, wenn eine Praescription longissimi temporis vorhanden ist; es läfst sich demnach, wie auch die Gemeinde Westheim in ihrer jüngsten Vorstellung anführt, gar wohl denken, dafs ihren Gemeindegliedern ein anderer Erwerbstitel unbekannt sei, und sie hierdurch von Ableistung des Eides abgehalten werden, obgleich die Verjährung, als gesetzliche Folge eines ruhig fortgesetzten Besizes, seine Stelle vertritt, und nur den zum Schwören aufgeforderten Gemeindegliedern selbst wegen ihrer Unkunde der Gesetze ausser Acht geblieben ist.

Demnach wird auch dieser Grund durch die in den Akten liegenden Merkmale entkräftet.

a) Daſs vom 21. Junius 1766. an, wo zwiſchen beiden Gemeinden über die Gränzen der Weſtheimer Mithuth gerichtliche Widerſprüche erfolgten, bis zum Jahre 1791. keine dreiſsigjährige Verjährung vollendet ſeyn konnte, fällt in die Begriffe. Der von Pagenhardt im Jahre 1766. erhobene Widerſpruch unterbrach jede vor dem Jahre 1766. noch nicht vollendete dreiſsigjährige Verjährung.

b) Auch vor dem Jahre 1766. läſst ſich eine dreiſsigjährige Verjährung des Mithuthrechts über den ganzen ſtreitigen Diſtrikt nicht für vollendet anſehen, indem eines Theils die Jahre der vier älteſten Weſtheimer Gemeindeglieder, worunter Georg Leonhard Schein das hohe Alter von 73 Jahren trägt, dennoch vom Jahre 1803. an rückwärts nicht ſo weit reichen, daſs ſie aus eigener Erfahrung über eine vor 1736. anfangende Verjährung etwas auſſagen könnten, denn der älteſte ſtand damals im ſiebenten Alter, und war offenbar nicht vermögend, über den Huthſtand ſo genaue Beobachtungen anzuſtellen, als zur Unterſcheidung verworrener Huthgränzen in einer fremden Markung erfordert werden.

c) Rechnet man hinzu, daſs die Pagenhardter Gemeinde im Jahre 1766. dem Weſtheimiſcher Seits

angeführten Besitzstande standhaft die Behauptung entgegenstellte, daſs Westheim erst seit 12 Jahren die Huthgränze über die Gebühr erweitert habe, eine Behauptung, welcher die Gemeinde Westheim nicht einmal einen Widerspruch entgegensetzte, und sich

d) damals so wenig als im Laufe der gegenwärtigen Verhandlungen auf ein durch Verjährung erworbenes Huthrecht berufen, sondern sich vielmehr

e) mit einem Provisorium schon im Jahre 1766. begnüget hat, so ergiebt sich der Schluſs von selbst, daſs sich, wenn auch alle Westheimer Gemeindeglieder dasjenige beschwören, was in der jüngsten Westheimer Vorstellung (oben X. N. 2.) als Eidesformel vorgeschlagen wird, hieraus eine Verjährung auf keine Weise mit juristischer Gewiſsheit folgern lasse.

XV.

3) Ganz ungegründet ist das Argument, welches die Gemeinde Westheim aus den Verhältnissen der zum Schwören mitaufgeforderten Gebrüder Mathes wider die Verbindlichkeit ihrer Eidesverweigerung abzuleiten gedenkt.

a) Nicht nur ist ein fremder Streit, worin sich ein Gemeindeglied befindet, keine Ursache, welche

es zur Leiſtung eines ſolchen Eides ganz unfähig machte, ſondern

b) die Gemeinde Weſtheim hat auch ohne allen Widerſpruch gleich im Anfang einen dieſer Brüder, den Johann Michael Mathes als Schwörenden vorgeſtellt, und nur gegen den andern Bruder, Johann Gottfried Mathes, Einwendungen vorgebracht (oben IV.), und ſelbſt dieſes

c) unter dem Erbiethen, denſelben, wenn die Gemeinde Pagenhardt darauf beſtehe, und mit den drei andern ſich nicht begnügen wolle, ebenfalls zum Mitſchwören vorzuſtellen, wie denn auch

d) derſelbe von beſagter Gemeinde zum Mitſchwören am 30. Junius wirklich vorgeſtellt wurde (VIII.).

e) Da nun sämtliche vier zum Schwören aufgeforderten Gemeindeglieder einmüthig erklärten, daſs ſie den verlangten Eid unbeſchränkt weder abſchwören könnten noch wollten, ſo liegen die mehrfachen Gründe, welche dieſe neue Einwendung der Weſtheimer Gemeinde als unrechtlich darſtellen, deutlich vor Augen, da die Production dieſer Gemeindeglieder einen unbeſtreitbaren Verzicht auf alle Einreden gegen ihre Perſonen enthält.

Grolman Theorie des ger. Verf. §. 194.

Gönner juriſtiſche Abhandl. Th. II. S. 240.

XVI.

Ist nach der bisherigen Ausführung dasjenige ungegründet, was die Gemeinde Westheim in ihrer jüngsten Vorstellung zur Abwendung der Folgen eines verweigerten Eides anführte, so kommt es nur noch darauf an, diese Folgen in gegenwärtiger Streitsache, sowohl was das streitige Mithuthrecht selbst, als was die Streitkosten angehet, genau zu bestimmen.

XVII.

In der Hauptsache muss für die Freiheit der Gemeinde Pagenhardt von der Mithuth der Gemeinde Westheim auf Pagenhardter Markung, so weit dieselbe unter den Partheien als streitig zu betrachten ist, erkannt werden. Da nun die Pagenhardter Gemeinde schon im Jahre 1766. vor Gericht einbekannte, dass der Gemeinde Westheim seit 28 bis 30. Jahren, „von dem sogenannten Trudten - (Druiden-) baum, welcher rechter Hand gleich an dem äussern Gartenzaun des Weyhlers oben im Eck gestanden seyn solle, über zwerg über den Westheimer Weg gegen einen am Zaun stehenden Birnbaum, von dar fast in gerader Linie hinunter wieder auf etliche im Feld stehende Bäume zu und sodann geradte herüber auf die Wachfelder Strasse zwischen Georg Leonhard

Scheins Acker rechts und Hanns Georg Meyers und Hanns Georg Kreppls Wechſelwieſen links liegen laſſen in das Groth hinaus„ die Mithuth zugeſtanden habe, wornach

Akt. Faſc. I. N. 1.

dieſer Diſtrikt theils zur Mithuth zugeſtanden, ſomit als vorlängſt unſtreitig, theils durch Verjährung für erworben anzuſehen iſt, indem die Gemeinde Pagenhardt ſchon damals einen 28 - 30 jährigen Beſitzſtand, ſomit ſo viel, als zur Verjährung zureicht, einräumte, und dieſes Zugeſtändniſs durch die Ausſage des von der Weſtheimer Gemeinde vorgeſchlagenen Zeugen unterſtützt wird, welche um deſto mehr Rückſicht verdient, da der Beweis in alten Sachen eine geſetzliche Begünſtigung für ſich hat,

Cap. 13. X. De probationibus. Gönner Handb. des gem. Proz. B. II. Abh. XXXII. §. 14. S. 303.

ſo muſs dem verurtheilenden Erkenntniſſe die als unſtreitig zu betrachtende Gränze des Mithuthrechts angehängt, und nur der übrige Theil der Pagenhardter Flurmarkung von fremder Mithuth der Weſtheimer Gemeinde für frei erklärt werden.

XVIII.

In Rückſicht der Koſten verordnet zwar die hier entſcheidende königlich preuſsiſche Gerichtsordnung,

Th. I. Tit. 23. §. 3. N. 4.

dafs sogar derjenige, welcher einen von ihm gefoderten nothwendigen Eyd verweigert, in deren Ersatz zu verurtheilen sei, welches um so mehr von einem zugeschobenen und angenommenen Eide in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte gilt;

Hommel Diss. de poena jurare nolentium. Lips. 1748. Danz Grunds. des ordentl. Proz. §. 383. 386.

es müfste daher die beklagte Gemeinde Westheim in den Ersatz der Kosten dieses Rechtsstreits verurtheilt werden. Da jedoch die Gemeinde Pagenhardt ihre negatorische Klage auf die ganze Pagenhardter Markung, auch mit Einschlufs des zur Mithuth bereits 1766. als unstreitig zugestandenen Distrikts (§. XVII.), gerichtet hatte, folglich in einem wichtigen Theile des Streitgegenstands, der Eidesverweigerung ihrer Gegner ungeachtet, sachfällig wird, und die Kosten dieses Rechtsstreits für dasjenige, worin die Gemeinde Westheim unterliegt, und dasjenige, worin Pagenhardt verliehrt, in einer Handlung aufgelaufen sind, so müssen nach diesem vorwaltenden von der preussischen Gerichtsordnung

Th. I. Tit. XXIII. §. 3. n. 1.

sanctionirten Grunde die Kosten dieses Rechtsstreits compensirt werden, mit alleiniger Ausnahme der Kosten,

ſten, welche die Gemeinde Weſtheim durch ihr Verſchulden bei der am 10. May 1803. (§. IV.) vereitelten Tagsfarth verurſachte.

Welchem allem nach wir, wie im Urtheil enthalten, zu erkennen, bewogen wurden. v. R. W.

Urtheil.

In Sache der Gemeinde Pagenhardt, Klägerin und Appellantin an einem — wider die Gemeinde Weſtheim, Beklagte und Appellantin am andern Theile, das Mithuthrecht auf der Pagenhardter Markung betreffend, erkennen zur hochfürſtlich - ötting - ötting- und ötting - Spielbergiſchen Obervormundſchaftlichen Regierung II. Senats verordnete Präſident, Director, dann Hof - und Regierungsräthe auch Aſſeſſores nach eingeholtem Rathe auswärtiger Rechtsgelehrten hiemit für Recht:

1) Seie die von der Gemeinde Weſtheim unterm 19. Julius dieſes Jahrs übergebene Vorſtellung ad akta zu regiſtriren:

2) ſtehe der Gemeinde Weſtheim ein Mithuthrecht auf der Pagenhardter Flurmarkung nicht zu, dieſelbe ſei alſo ſchuldig, ſich aller ferneren Mithuth auf dieſer Markung, jedoch in der Maas zu enthalten, daſs

3) derſelben fernerhin, den von der Pagenhardter Gemeinde ſchon im Jahre 1766. auf Pagenhardter Markung zugeſtandenen Diſtrikt von dem ſogenannten Druidenbaum, welcher rechter Hand

gleich an dem äussern Gartenzaun des Weyhlers oben im Eck gestanden seyn soll, über zwerg den Westheimer Weg gegen einen am Zaun stehenden Birnbaum, von da fast in gerader Linie herunter wieder auf etliche im Feld stehende Bäume zu, und sodann gerade herüber auf die Wachfelder Strasse zwischen Georg Leonhard Scheins Acker rechts- und Hanns Georg Meyers, und Hanns Georg Kreppls, Wechselwiese links liegen lassend in das Groth hinaus, nach der im Protocoll vom 21. Jun. 1766. Aktorum Fascicu'o I. N. 1. enthaltenen Pagenhardter Angabe mit und neben der Pagenhardter Gemeinde mit ihrer Viehheerde zu begehen, das Recht zustehe. Wonebst der Gemeinde Westheim

4) über die Gränzen der beiderseitigen Flurmarkung ihre Rechtszuständigkeiten in besonderer Rechtsausführung, wenn sie damit auszulangen vermeynt, vorzubehalten seien.

5) Endlich seien die Kosten dieses Rechtsstreits mit Ausnahme der durch die Gemeinde Westheim verursachten und von ihr allein zu tragenden Kosten der vereitelten Tagsfarth vom 10. May 1803 zu compensiren. Als hiemit verordnet, schuldig erkannt, zugesprochen, vorbehalten und compensirt wird. v. R. W.

—

XXXIII.

Gutachten

über

die Vorbereitungen

zu dem

Vergleiche aller nachbarlichen Differenzien

zwischen dem

fürstlichen Hochstift Bamberg

und den

königlich - preussischen Fürstenthümern

Ansbach Baireuth.

§. 1.

Das Syſtem der gemiſchten Territorien, woran man bisher in Franken mit reichsverfaſſungsmäſsiger Feſtigkeit hieng, und deſſen Schaden man durch lebhaftem Betrieb mancher Landespolizeygegenſtände auf *dem* beinahe permanenten fränkiſchen Kreisconvente zu vermindern ſuchte, ſcheint nun einmal in das Regierungsſyſtem der preuſsiſchen Monarchie nicht zu paſſen. Hätte ſich auch der Regierungsantritt Seiner königlich preuſsiſchen Majeſtät in den fränkiſchen Fürſtenthümern vom Jahre 1792. nicht auf eine weitausſehende und für die Nachbarn in Franken bedenkliche Art angekündigt, ſo war es doch mit Gewiſsheit vorauszuſagen, daſs dem Syſteme der gemiſchten Territorien in Franken eine groſse Erſchütterung bevorſtehe.

Das königlich preuſsiſche Gouvernement, gewöhnt vom Centrum der Monarchie auf allen Punkten nach gleichförmigen Principien durchgreifend zu wirken, kann unmöglich ein Syſtem aufrecht ſtehen laſſen, welches ſeine Operationen alle Augenblicke

hemmt, welches ihm unzählbare Contestationen zuzieht, und seine Geschäftsmänner, welche für eine solche zerstückelte Verfassung vielleicht gar keinen Sinn haben, in hundert kleinlichte Rücksichten verwickelt. Ohne dass eben eine Vergrösserung damit zu erreichen wäre, lässt sich der Plan der preussischen Regierung, die Fesseln der gemischten Territorien zu durchbrechen, sehr natürlich erklären, und wenn vollends eine Vergrösserung mit dem Sturze dieses Systems zu erreichen ist, so sieht es um desto bedenklicher für die Nachbarn aus; denn Preussen hat zwei Gründe, den Sturz herbeizuführen, von denen jeder allein diesem Gouvernement überwiegend seyn wird.

§. 2.

Schon sind diplomatische und rechtliche Wege versucht worden, um die preussischen Schritte gegen seine Nachbarn zu hemmen; die Verwendung des Kreises, das Schreiben Seiner kaiserlichen Majestät an die Churfürsten, die Bemühungen einzelner Stände, reichsgerichtliche Urtheile — alles war ohne Erfolg, und wer möchte nach dem Gange der Kriegsbegebenheiten den Zeitpunkt bestimmen, wo in der Reichsverfassung ein ausgiebiges Mittel gegen einen mächtigen Reichsstand, wie Preussen, gefunden werden könnte.

Reichsgerichtliche Mandate und Paritorien können wir erhalten, aber, wenn ſie ohne Execution bleiben, ſo haben wir durch die Prozeſskoſten einen neuen Verluſt, ohne daſs wir dem Ziele näher wären.

Bei aller Anhängigkeit an Reichsverfaſſung und bei der gröſsten Achtung für Recht bekenne ich dennoch, daſs ich überzeugt bin, das Syſtem der gemiſchten Territorien müſſe in kurzer Zeit fallen, weil es dem Zeitgeiſte nicht mehr anpaſst, und eben darin finde ich — vereint mit der Rückſicht auf Preuſſens Uebermacht — den Grund, mich unbedingt dafür zu erklären, daſs Seine Hochfürſtliche Gnaden dem Anerbiethen des königlich preuſsiſchen dirigirenden Herrn Miniſters, Freiherrn von Hardenberg, entgegenkommen, und alle nachbarlichen Differenzien durch einen anſtändigen Vergleich beizulegen ſuchen ſollen. Seine Hochfürſtliche Gnaden erklären ſich dazu bereit, der erſte September dieſes Jahrs iſt zur Eröffnung der Vergleichsconferenzen angeſetzt, und der hochfürſtlichen Regierung kömmt es zu, die für dieſen Zweck nöthigen Vorbereitungen zu treffen.

Haben doch die Geſchäftsmänner unſers fürſtlichen Hochſtifts ſich ſchon öfters in die Zeit zu ſchicken gewuſst, der Uebermacht kluge Nachgiebigkeit entgegengeſtellt, und die Nachwelt ſegnet ihr Anden-

ken — hat doch Bamberg Cärnthen an Oesterreich nicht vertauscht, sondern rein verkauft, und wir freuen uns, dass wir den fruchtlosen Kampf mit einem übermächtigen Nachbar nicht mehr bestehen dürfen, warum sollen denn wir in richtigen Blicken so weit rückwärts gegangen seyn, dass wir alle Regeln der Klugheit verletzen, uns gegen d n Strom der Zeit, und ohne Kräfte gegen einen übermächtigen Nachbar, stemmen wollen?

Die Zeitgenossen werden die Geschäftsmänner, welchen dieses Werk übertragen wird, verurtheilen; diess liegt in der Natur der Menschen und dieses Geschäfts, und in den mehrsten Fällen tragen die Geschäftsmänner Tadel und Hass davon — jenes, wegen Verschiedenheit der Ansichten, dieses, leider, aus Neid, da man nicht gerne einem Collegen die Ehre gönnt, ein solches Geschäft gemacht zu haben — Aber was thut diess zur Sache? Ruf zur Pflicht und Patriotismus müssen den treuen Staatsdiener über solche Besorgnisse erheben, wenigstens ihn gegen Unannehmlichkeiten, die er voraussieht, mit Unempfindlichkeit waffnen.

§. 3.

Freilich forderte der Gegenstand meines Vortrags glücklichere und ruhigere Zeiten, als in denen wir (6. Jul. 1796.) leben, wenn er mit der Aufmerk-

ſamkeit und Pünktlichkeit bearbeitet werden ſollte, welche er in aller Rückſicht verdient. — Es fordert eine groſse Selbſtverläugnung, in einem Augenblicke an Beilegung weitſchichtiger Irrungen mit einem mächtigen Gränznachbar zu denken, wo ein ſiegender Feind unſer Land zu überſchwemmen droht — in einem Augenblicke, wo das fürſtliche Hochſtift einen Theil des groſsen Rades ausmacht, welches durch den geheimen Gang europäiſcher Cabinette nach höheren, unſern Augen entrückten, Rückſichten gedreht wird — wo die Reichsverfaſſung und die geiſtlichen Staaten ſich in einer weit gröſsern Criſis, als ſelbſt in den traurigen Zeiten der weſtphäliſchen Friedenstractaten, befinden.

Indeſſen iſt der Termin zur Eröffnung der Vergleichsconferenzen von dem königl. preuſsiſchen Herrn Miniſter ſo beſtimmt auf den erſten September dieſes Jahrs angeſetzt worden, daſs alle Vorbereitungen zu dieſem Vergleiche bis auf ruhige Zeiten nicht mehr aufzuſchieben ſind. Und im Grunde können die Jurisdictionsräthe, wenn auch die Franzoſen Bamberg beſetzen, ruhig in ihren Studierzimmern die weitausſehenden Vorarbeiten wohl fertigen. Der Einfall des Feindes iſt eine nur vorübergehende Ereigniſs, der Vergleich mit Preuſsen legt auf lange Zeit einen Grund zu den wichtigſten fortdauernden Folgen

für das fürstliche Hochstift; da nun Vorbereitungen selbst während der feindlichen Besitznahme getroffen werden können, so glaube ich, dass sie auch wegen Wichtigkeit des Gegenstandes getroffen werden sollen.

§. 4.

Der Gegenstand dieses Vortrags umfasst das weite Feld aller Differenzien mit den brandenburgischen Fürstenthümern und aller zu dem Vergleichsgeschäfte nöthigen Vorbereitungen. Hier werden alle schädlichen Folgen der fehlerhaften Methode fühlbar, mit welcher bisher nachbarliche Differenzien behandelt wurden; ich habe sie schon einigemal gerügt, und kann sie hier nicht mit Stillschweigen vorübergehen.

Nachbarliche Differenzien sind Staatssachen, und müssen als solche im Ganzen behandelt werden; unter den vielen Mitteln, bei ihnen den Zweck zu erreichen, ist der gerichtliche Weg wohl nur ein — und vielleicht nach Teutschlands itziger politischer Lage das unzuverläfsigste — Mittel, und wir behandeln sie nur zum Zwecke der gerichtlichen Rechtsverfolgung, nur fragmentarisch, nur nach einzelnen Aktenbünden der einzelnen Streitigkeiten. Uns mangeln alle statistische Verzeichnisse der Differenzien, dem angehenden Jurisdictionsrathe mangeln Jurisdictionsbücher, aus denen er den Jurisdictionsstand seiner Di-

ſtrikte ſogleich kennen könnte, dieſs ſoll er aus unzählbaren Akten ſich ſammeln; uns mangelt eine Zuſammenſtellung der Differenzien nach Rubriken, um ſie unter allgemeine Anſichten zu ſtellen, wir beſchränken uns zu ſehr auf poſſeſſoriſche Gründe mit faſt gänzlicher Vernachläſſigung der petitoriſchen, — wahrhaft, wir haben ein weites Feld vor uns, wenn wir uns zum Vergleiche mit Preuſsen, welches ganz anders gerüſtet ſeyn wird, zweckmäſsig und vollkommen vorbereiten wollen.

§. 5.

Die Beſtimmung aller Vorbereitungen iſt eine ſchwere Aufgabe, die man nicht löſen kann, ohne in das Innere des Vergleichsgeſchäftes ſelbſt einzudringen. Aber ſchon beim Antritt ſtöſst man auf die Beſchwerde, daſs Preuſsen beſtimmte Anträge nicht machte, ſondern nur den Hohenlohe Neuenſteiniſchen Vergleich mittheilte, aus welchem man den Geiſt der mit Preuſsen wegen den fränkiſchen Fürſtenthümern abzuſchlieſſenden Verträge erforſchen muſs. Damit aber keine Vorbereitung mangle, muſs man mit aller Umſicht ſich auf alle preuſsiſche Anſprüche gefaſst machen.

§. 6.

Zweifach muſs die Abſicht Bambergs bei dieſem Vergleichsgeſchäfte ſeyn, wie ſie ohnehin auch im

preufsischen Systeme liegt, und aus dem Hohenlohe Neuensteinischen Vergleiche hervorleuchtet. Erstens sollen alle dermalen vorhandene Streitigkeiten verglichen — Zweitens soll den Anlassen künftiger Streitigkeiten durch Berichtigung der Gränzen und Hebung der Vermischungen vorgebeugt werden; wir haben es demnach mit zwei Hauptgegenständen zu thun, Vergleich und Austausch.

§. 7.

Beilegung der Streitigkeiten — Vergleich.

In den Vorarbeiten zum Vergleiche mufs ich die Streitigkeiten in bekannte und unbekannte abtheilen; ich fürchte den Vorwurf einer Sonderbarkeit nicht, wenn ich von unbekannten Streitigkeiten rede, waren doch die Praetensionen an Eichstädt und die gegen dieses Hochstift so wie gegen Nürnberg aufgestellten Grundsätze in jeder Rücksicht unbekannt oder unerwartet! Schon der Satz: Tela praevisa minus nocent, scheint mir eine ungewöhnliche Vorsicht besonders anzurathen.

§. 8.

Zuerst will ich die ins Allgemeine des Vergleichs einwirkenden Vorbereitungen auszeichnen.

1) Die erste Sorge muſs auf eine vertraute Bekanntschaft mit den Grundsätzen gerichtet seyn, welche Preuſsen gegen seine Nachbarn in Franken aufstellte — die Materialien dazu liegen zum Theil in den öffentlichen Erklärungen Preuſsens gegen Eichstädt, Teutschmeister und die Reichsritterschaft.

2) Genau müssen alle bisher über die brandenburgischen Fürstenthümer mit Bamberg abgeschlossenen Verträge gesammelt, extrahirt und zusammengestellt werden.

§. 9.

Die schon bekannten Streitigkeiten greifen entweder

I. in das ganze System, und sind auf einzelne Objekte nicht eingeschränkt — oder

II. sie beziehen sich nur auf einzelne Gegenstände.

Zur ersten Classe gehört:

1) Die preuſsische Behauptung, daſs Fraisch und Landeshoheit synonim seyen, oder daſs die Gränzen der Fraisch auch die Gränzen der Landeshoheit seyen. In Ansehung dieses Punkts finde ich folgende Maasregeln zweckmäſsig:

a) vor allem muſs man wissen, wie weit durch diesen Grundsatz das preuſsische Territorium

gegen Bamberg vergröſsert würde — man könnte es durch Aufzeichnung auf Landcharten anſchaulich machen;

b) wie viele bisher bambergiſche Landesunterthanen an Preuſsen — und

c) wie viele bisher preuſsiſche Unterthanen an Bamberg in Folge dieſes Grundſatzes fallen würden.

d) Das Reſultat muſs die politiſche Frage beantworten, ob man in dieſem Grundſatz gegen Preuſsen nachgeben könne, oder nicht, oder unter welchen Modificationen.

e) Das Intereſſe dieſer Frage muſs beſonders nach dem Vorcheimer Receſſe v. J. 1538. genau erwogen werden.

f) Endlich müſste man ſich auf allen Fall durch eine kurze Widerlegung dieſes brandenburgiſchen Hausgrundſatzes rüſten.

§. 10.

2) Eine eben ſo wichtige, ins Allgemeine greifende, Streitigkeit iſt der Satz, welchen Preuſsen geltend zu machen ſucht: Quidquid est in territorio, est de territorio. — Er hat für das fürſtliche Hochſtift ein zweifaches, mit verſchiedenen Rückſichten begleitetes, Intereſſe: einmal gilt es hier allen bambergiſchen, im baireuthiſchen Territorium gelegenen, Unterthanen — die ganze Lehre von

vermischten Territorien, von unmittelbaren Vogteyen, welche den Geschäftsmännern in Franken so vieles zu schaffen macht, soll wenigstens in Bezug auf die preussischen fränkischen Fürstenthümer aufhören — nebstdem aber gilt es vielen, bisher unmittelbaren bambergischen Ritter - Lehen, welche das Unglück haben, von Baireuth inclavirt zu seyn, wie z. B. der Herr Graf von Giech wegen Thurnau. In Rücksicht der im brandenburgischen Gebiethe zerstreuten bambergischen Unterthanen, wobei ein schon gegenwärtiger Verlust bevorsteht, muss

a) durch die Conscriptionen der wechselweise Betrag an solchen in beiderley Ländern zerstreuten Unterthanen erst hergestellt werden.

b) Auf alle Fälle müssen die, dem preussischen Systeme entgegen zu stellenden Gründe erwogen, und

c) nach beiden Rücksichten bestimmt werden, ob man in dem Grundsatz bambergischer Seits nachgeben wolle oder nicht, und wohin

d) im Fall einer Nachgiebigkeit die bambergischen Anträge zu stellen seien, um den hieraus entstehenden Schaden vom fürstlichen Hochstift abzuwenden.

In Rücksicht auf die Rittermann - Lehen, welche wegen ihrer Unmittelbarkeit für das fürstliche Hoch-

stift nur auf künftige Zeiten bei einem ledigen Anfall ein Interesse haben, sollte

a) der Lehenhof ein Verzeichniss solcher Lehen liefern, und Rücksicht auf die Lehendesignationen nehmen, um aus ihnen den Umfang und den Werth solcher Rittergüter beiläufig abzunehmen.

b) Man braucht ein Verzeichniss der nach Baireuth und Ansbach zu Lehen rührenden von Bamberg inclavirten Rittergüter, um wenigstens bei einer Lehenconsolidation ähnliche Grundsätze gegen Ansbach Baireuth zu retorquiren.

c) Dann muss die Frage erwogen werden, ob man diese Lehen zu einem Gegenstand des Vergleiches machen, und

d) welche Grundsätze bei den Vergleichstractaten hierüber aufgestellt werden sollen.

§. 11.

II. Bekannte Streitigkeiten über einzelne Objekte beziehen sich entweder 1) auf die ganze Landeshoheit, oder 2) auf einzelne Rechte, und im ersten Falle entweder a) auf die Landeshoheit über ganze Aemter und Ortschaften, z. B. über Fürth — oder b) auf einzelne Unterthanen in vermischten Ortschaften.

Ad a)

Ad a) Wegen den Streitigkeiten über die Landeshoheit auf ganze Aemter oder Ortschaften muſs der Stand solcher Differenzien nicht allein nach dem Besitzstande, sondern auch nach petitorischen Gründen, aber durchaus nicht in Form weitläufiger Relationen, sondern in gedrängter fruchtbarer Kürze vorgelegt werden, um daraus nicht nur die Gründe bei den Vergleichsunterhandlungen zu entnehmen, sondern auch zu bestimmen, ob und in wie ferne nachgegeben werden könne.

Ad b) Streitet man über die Landeshoheit wegen einzelnen Unterthanen an vermischten Orten; so ist zwar zwischen diesen und den oben (§. 9 u. 10.) bemerkten Fällen der Unterschied, daſs dort Unterthanen vorausgesetzt werden, welche nach dem Systeme gemischter Territorien bisher unstreitig bambergisch waren, hier aber der Fall untergestellt wird, daſs, selbst das gedachte System vorausgesetzt, die Landeshoheit streitig sei. Da indessen preuſsischer Seits vermuthlich solche Unterthanen in die eine der oben bemerkten Categorieen gestellt werden, so kann eine besondere Vorarbeit über diese sehr ins kleinlichte fallenden, obgleich zahlreichen Streitigkeiten so lange unterlassen werden, bis man wahrnimmt,

daſs Preuſsen dieſe Streitigkeiten als ein beſonderes Vergleichs - Objekt aufſtellt.

§. 12.

Ad c) Wenn nicht über den Complexus der Landeshoheit, ſondern über einzelne Rechte, Cent, Zoll, Geleit, Jagd, Dorfs - und Gemeindherrſchaft, Vogteilichkeiten, Lehenherrſchaften, Kirchweihſchuz u. dgl. geſtritten wird, ſo iſt nothwendig, daſs

aa) vor allem der Stand dieſer Irrungen nicht blos nach dem Beſitze, ſondern auch nach dem Petitorium vorgelegt und hierdurch der Maasſtab der Nachgiebigkeit angegeben werde.

bb) Auch dieſes muſs tabellariſch zuſammengeſtellt werden, nicht nur, um es mit einem Blicke überſehen, ſondern auch, um ein Expediens darin finden zu können, daſs man mehrere ſolche Streitigkeiten an verſchiedenen Diſtrikten, wechſelweiſe Anſprüche gegen einander aufhebt.

§. 13.

Auch gegen noch zur Zeit unbekannte, doch mögliche Streitigkeiten muſs man ſich in Verfaſſung ſetzen, indem man immerhin unvermuthete Angriffe von Brandenburg, welches ſich lange ſchon vorbereitete, erwarten muſs; ich fordere zu dem Ende

a) eine genaue Darstellung der Erwerbstitel und Urkunden, worauf die bambergischen an die preussischen fränkischen Fürstenthümer angränzenden Besitzungen des Hochstifts Bamberg beruhen:

b) eine Prüfung, ob keinem der mit Brandenburg abgeschlossenen Recesse eine der Einreden entgegenstehe, welche Preussen den Eichstädtischen Verträgen entgegengesetzt hat.

§. 14.

Vertrag über nicht streitige Gegenstände — Austausch.

Preussen wird für seine fränkischen Fürstenthümer seine Gränzen berichtigen, so viel möglich natürliche Gränzen haben, und aus seinen Gränzen alle Vermischungen entfernen wollen. — Gut ist es für beide Theile, wenn es auf gleich billige Bedingungen geschieht, denn wozu sollen die unzählbaren Vermischungen, die Berührungspunkte, der Stoff zu unsterblichen Irrungen? Nichts ist natürlicher, als dass man hier nach einem für beide Theile geltenden Maasstab austauscht.

Der Austausch selbst hat zwei verschiedene Gegenstände in sich: entweder

I. Purification der vermischten Orte. — Oder

II. Arrondissement — dort werden einzelne Unterthanen in vermischten Orten — hier werden ganze unvermischte Distrikte vertauscht.

§. 15.

I. Wegen der Purification ist wohl die Vorfrage, ob in sie einzugehen sei, wenigen Schwierigkeiten ausgesetzt; denn man muss sich mit Preussen in einen Vergleich entweder gar nicht einlassen, oder man muss suchen, alle Berührungspunkte zu entfernen. Aber, wie diese Sache zu behandeln sei, darüber muss mehr in Erwägung gezogen werden:

1) Vor allem kömmt es darauf an, ob die Gränze zwischen Bamberg und Brandenburg unstreitig ist oder nicht; im letzten Fall muss sie durch Vergleich berichtiget werden.

2) Ist die Landesgränze bestimmt, so müssen die beiderseitigen Vermischungen genau conscribirt werden — und hierauf kommen

3) folgende besondere Fragen in Betrachtung:

a) Soll wechselweise nur die Landeshoheit ausgetauscht werden?

b) Nimmt man die Zahl der Haushalten oder den geographischen Umfang der Güter zum Maasstab des Austausches?

c) Sollen die bisher in den beiderseitigen Staaten üblichen Territorialabgaben besonders berechnet werden?

d) Sollen auch einzelne Rechte, Jagd, Zoll, Lehenherrschaft, die nicht wesentliche Ausflüsse der Landeshoheit sind, in den Austausch gezogen werden?

e) Will man nach dem Beispiele des Hohenlohe Neuensteinischen Vergleiches alle in andern Territorien gelegene herrschaftliche Kammer- und Lehengefälle austauschen?

f) Soll man sich nicht bis zum vollendeten Austausch, und für die nicht ausgetauschten Gefälle, Zehenten, Gülten, Waldungen u. dgl. die Exterritorialität ausdrücklich bedingen?

g) Was soll man über die Patrimonialgerichtsbarkeit und gutsherrlichen Gefälle bambergischer Unterthanen im brandenburgischen Territorium fordern?

§. 16.

II. Das Arrondissement durch Austausch unstreitiger Distrikte wird, so nützlich auch die Herstellung natürlicher, beiden Theilen convenabler, Gränzen seyn mag, schwerlich zu Stande gebracht werden, doch soll auch hievon hier nicht ganz geschwiegen werden.

1) Bei diesem Gegenstand tretten alle im vorigen Paragraph vorgetragenen Bemerkungen vollkommen ein.

2) Es kommt darauf an, was Preufsen von uns begehren wird, und was wir von Preufsen zum Austausche fordern sollen.

3) Das Studium der Landkarten, Kenntnifs der Fruchtbarkeit einer Gegend und ihres besondern Werths für Landeskultur und Handel, geben hier die zu wählenden Maasregeln an die Hand.

§. 17.

Diese Vorbereitungen sind so zahlreich und mannichfaltig, dafs es unmöglich scheint, sie in der kurzen uns noch übrigen Zeit durch zwei Männer herzustellen, besonders da aus Veranlassung des preufsischen Vergleichsgeschäftes nachbarlicher Differenzien nach einer in Bamberg bisher unbekannten Tendenz gearbeitet werden soll, folglich nicht blos von einer Vorbereitung zum Vergleiche, sondern zugleich von einer gründlichen auf allgemeine Ansichten berechneten Bearbeitung aller Differenzien mit Brandenburg die Rede ist. Ungeheuer an Zahl und Umfang sind diese Akten; blos die von den mir zugetheilten Aemtern machen eine Registratur aus, wie konnten da zwei Männer, der Hr. geh. Rath Steinlein und

ich bei allem guten Willen in ein paar Monaten alle diese Arbeiten vollenden?

Hier müssen demnach die Arbeiten richtig vertheilt und die ganze Maschine so angelegt werden, daſs ein Rad in das andere greift.

§. 18.

Folgende Organisation scheint mir dem Zwecke vollkommen zu entsprechen:

I. Die Beamten liefern nach den bereits von Seiner Hochfürstlichen Gnaden sanctionirten, von mir entworfenen Tabellen, welche mit einer ausführlichen Instruction gedruckt sind, die nöthigen Conscriptionen über den Jurisdictionsstand ihrer Aemter. (§. 9 - 12.)

II. Das Archiv hat

1) die mit Ansbach - Baireuth abgeschlossenen Recesse zu sammeln,

2) die Erwerbungen verschiedener Theile des fürstlichen Hochstifts, welche an Baireuth angränzen, zu erforschen und mit Urkunden zu belegen.

III. Die Jurisdictionsräthe (Differentiarien) liefern

1) kurze Notaten über die Lage eines jeden Streites in allen, ihnen zugetheilten Aemtern, nicht allein nach dem Besitzstande, sondern auch nach dem Petitorium (§. 9 - 12.) —

2) Aus diesen einen, nach gegenwärtigem Vortrag geordneten, tabellarischen Grundriſs aller bei jedem Amte mit den brandenburgischen Fürstenthümern obwaltenden Differenzien.

IV. Die **Hofkammer** legt vor

1) ein Verzeichniſs der im Brandenburgiſchen liegenden Hofkammerbeſitzungen und Gefälle.

2) Grundsätze über den Anſchlag derſelben bei einem künftigen Austauſch. (§. 15)

V. Die **Vergleichscommiſſarien** haben Vorträge zu erſtatten:

1) über alle einzelne Streitfragen, welche mehr das Syſtem, als einzelne Gegenſtände betreffen (§ 9. 10.) — wobei allemal a) die Verhältniſſe ſtatiſtiſch nach den bereits den Beamten mitgetheilten Tabellen vorzulegen ſind, hierauf b) die Bilanz zwiſchen beiden Territorien zu ziehen und c) genau anzugeben iſt, was durch einen jeden Grundſatz Bamberg gewinne oder verliere; hierauf muſs d) die Frage erörtert werden, ob in einem ſolchen Punkte nachzugeben ſei, und e) durch welche Modificationen der bevorſtehende Schaden in dem Vergleiche vermieden werden könne.

2) Ueber die Gültigkeit der mit Ansbach-Baireuth bisher abgeſchloſſenen Receſſe.

3) Ueber die wegen den Rittermannlehen aufzuſtellende Grundsätze.

4) Ueber die ſowohl in Rückſicht auf Purification als Arrondiſſement (§. 15. 16.) bemerkten Fragen — endlich

5) wie ſichs von ſelbſt verſteht, über alle im Verfolg der Vergleichsunterhandlungen vorkommenden Punkte, in ſo ferne nicht etwa ſelbe ihrer Natur nach, oder zufolge gegenwärtiger Organiſation, an ein anders Subjekt reſſortiren.

XXXIV.

Vortrag mit Gutachten

über das

Eigenthum

und das

Beholzungsrecht einiger Huthänger

und

einen deshalb zwischen der Hofkammer und der betheiligten Gemeinde abzuschliessenden Vergleich.

Bei Culturſachen kommt die Frage öfters vor, wem das Eigenthum der Huthplätze zuſtehe? In manchen Ländern gehet man von der Regalität der Adespoten aus, der Fiſcus ſieht die Gemeindeweiden als herrenloſes Guth an, eignet ſich deren Eigenthum zu, und betrachtet das Huthrecht der Gemeinden nur als eine Servitut. Ob dieſer Anſpruch gegründet ſei, darüber giebt der Vortrag A. Aufſchluſs; am beſten iſt es, ſolche Streitigkeiten, welche der Landeskultur vielen Nachtheil verurſachen, durch Vergleich beizulegen, wozu die Gemeinden, wenn billige Forderungen gemacht werden, ſich bald geneigt bezeigen. Als Beiſpiel, über ſolche Vergleiche zu referiren, mag der in Protokollform eingekleidete Vortrag B. gelten.

A.

Geſchichte und Darſtellung des Streits.

§. 1.

Die Gemeinde Reuth beſitzt ſchon ſeit dem fünfzehenten Jahrhundert zwei Huthänger auf dem Auers-

berg. Sie kommen im Urbarium des Amtes Vorcheim vom Jahre 1429. in den Ausdrücken vor:

> „Item die Gemein zu Reuth geben jährlichen von der Huth und Viehetriebe, sind zween Aenger ufm Auerberg gelegen, ihnen vererbt, und vermarkt mit ihrem Viehe darauf zu hüthen, und geben je von einem Morgen 15. Pfennig und Ein Hennen, oder 7. Pfennig, welche obgemeldt zween Aenger verreint, und versteint sind, wie hernach volgt."

§. 2.

Das Huthbuch des Forstamts Vorcheim vom Jahre 1702. enthält eine hieher gehörige Stelle in den Worten:

> „die Gemeind (Reuth) hat keine Huth in dem Wald, sondern müssen sich auf ihrem Anger, so sie vom Hochstift erkauft, und ringsum vom Wald abgemarkt, begnügen."

So bestimmt indessen hier der Gemeinde das Eigenthum der Aenger zugesprochen, und Kauf als Erwerbstitel angeführt wird, so wenig konnte Referent den Vererbungsbrief oder andere Urkunden aus der Registratur erhalten.

§. 3.

Erst im Jahre 1754. erhob sich der bis zu dieser Stunde noch nicht ganz ordentlich verhandelte Rechtsstreit zwischen der hochfürstlichen Hofkammer und der bekannten Gemeinde. Eine alte Eiche von denen, welche auf dem Huthanger standen, ward vom Winde umgeworfen, und da sowohl das hochfürstliche Forstamt als die Gemeinde Reuth sich die Eiche zueignen wollte, kam es zur Klage.

§. 4.

Die Gemeinde schlug den Weg eines possessorischen Streites ein, und stellte den Antrag:

> sie in der Possession des titulo oneroso erworbenen Angers zu belassen, und die Hofkammer zur Edirung des Vererbungsbriefes als eines Instrumenti communis anzuhalten, da die Gemeinde den ihrigen bei dem zweimaligen Feuer während des schwedischen Ueberfalls im dreisigjährigen Kriege verlohren habe.

§. 5.

Auch die Hofkammer liess sich in das Petitorium nicht ein, sondern legte Besitzhandlungen vom Jahre 1671 bis 1761. vor, wo das Forstamt Vorcheim auf der Reuther Huth bald die Eichel verpachtet, bald

Bäume angewiesen, gefällt und verkauft, und das Geld der Hofkammer verrechnet habe. Ohne genau und bestimmt sich darüber zu erklären, ob die Hofkammer das Eigenthum der Huthänger in Anspruch nehme, oder ob sie das Beholzungsrecht nur als Servitut behaupte, war das Petitum auf Schutz in dem für die Hofkammer sprechenden Besitze des Beholzungsrechts gestellt.

§. 6.

Hiergegen berief sich auch die Reuther Gemeinde auf Besitzhandlungen, und suchte durch Beispiele von den Jahren 1673. 1676 1680. 1683. 1729. 1735 und 1753. ihr voriges auf Erhaltung des Besitzes gestelltes Gesuch zu befestigen.

§. 7.

Auch fehlte es nicht an Einwendungen, welche von beiden Partheien wider die Besitzhandlungen ihres Gegners vorgebracht wurden. Die Hofkammer setzte den Handlungen der Reuther Gemeinde die Einrede der Clandestinität entgegen: auf der andern Seite führte die reuther Gemeinde an, daſs der fürstliche Wald, welcher an ihren Huthängern liege, den Namen: reuther Huth, reuther Huthschlag führe, folglich die Besitzhandlungen der Hofkammer, welche auf der reuther Huth vorgiengen, den Be-

sitz des Beholzungsrechts auf dem Huthanger zu beweisen keineswegs vermögen.

§. 8.

Nun deferirte die reuther Gemeinde, um eben diese Verschiedenheit des Objekts, welches die Besitzhandlungen der Hofkammer bezielten, zu beweisen, dem damaligen Forstmeister Rattler den Eid, und übergab 1763. eine Eidesformel, welche der Procurator fisci cameralis nicht nur als verfänglich, sondern auch aus dem Grunde verwarf, weil der Forstmeister nicht Dominus litis sei, demselben daher ein Eid nicht deferirt werden könne.

§. 9.

Nur unter grofsen Pausen wurde dieser Streit verhandelt, denn es währte bis zum 23. Jänner 1769., dafs der Hofkammerfiscal Beweisartikel cum denominatione et directorio testium übergab; diese wurden zwar zur Stellung der Fragstücke der reuther Gemeinde mitgetheilt, aber von einem weitern Schritte zur Abhörung der Zeugen liegt in den Akten keine Spur.

§. 10.

Endlich erliefs hochfürstliche Regierung als die competente Gerichtsstelle am 9. October 1772. eine Provisionalverfügung ganz im Geiste eines litigiösen Besitzes dahin:

> dafs keinem der beiden Theile erlaubt seyn soll, bis zum Ausgang des Rechtsstreits, Holz oder Eicheln zu verkaufen, sondern dieses solle jedesmal quanti plurimi verkauft, und das daraus erlöste Geld ad depositum bis zum Ausgang der Sache genommen werden.

§. 11.

Seit dieser Zeit ist kein eigentlicher Schritt in der Sache vorwärts geschehen, um sie ihrem Ausgang näher zu bringen; die Akten liefern nur Attentaten der reuther Gemeinde, und Inhäsivanträge der hochfürstlichen Hofkammer nach dem eben bemerkten Provisorium.

§. 12.

Nun schlummerte der Rechtsstreit bis zum Jahre 1796., wo die reuther Gemeinde bei seiner hochfürstlichen Gnaden das unterthänigste Gesuch stellte, die Sache durch einen Vergleich zu endigen. Celsissimus theilten diese Vorstellung der Hofkammer mit, und rescribirten gnädigst:

> „Ich sehe es nicht gerne, wenn die Hofkammer mit meinen Unterthanen in prozessualische Händel verwickelt ist. Sehr willkommen ist Mir das Ansuchen der Gemeinde, den schon so lange Jahre hin-

durch

durch über das jus lignandi auf der Reuther Huth anhängigen Rechtsstreit mittelst eines Vergleichs beendigen zu lassen; die Hofkammer hat demnach hiezu die erforderliche Einleitungen zu machen, und Mir zu seiner Zeit noch vor dem etwaigen Abschlusse bestimmtes Gutachten zu erstatten, oder aber Mir die Gründe, warum eine gütliche Auseinandersetzung nicht anzurathen sei, noch besonders vorzulegen."

Gutachten.

§. 13.

Die Unterhandlungen eines Vergleichs richten sich nach den Gründen, womit man das Streitobjekt vor Gericht zu erringen mit mehr oder weniger Zuverlässigkeit hoffen darf; Referent muss daher diese Gründe abwägen.

Das Beholzungsrecht auf den reuther Huthängern kann entweder als Folge des Eigenthums oder als ein Servitut angesehen werden; in den Verhandlungen, ungeachtet sie nur das Possessorium betrafen, kam das Eigenthum der Huthänger selbst

zur Sprache, und alles scheint sich um die Axe zu drehen, ob die Gemeinde Reuth das Eigenthum derselben, oder nur das Behüthungsrecht habe. Weil indessen neben dem Eigenthum dieser Gemeinde eben so gut das Beholzungsrecht der Hofkammer, als neben dem Eigenthum der Hofkammer das Behüthungsrecht der Gemeinde, eines wie das andere in der Eigenschaft einer Servitut bestehen könnte, so will Referent sein Gutachten I. über das Eigenthum, von welchem das Beholzungsrecht eine Folge seyn würde, und II. über das Beholzungsrecht, als eine vom Eigenthum des Platzes unabhängige Servitut, erstrecken.

§. 14.

I. Das Eigenthum betreffend.

Die Gründe, aus welchen die Hofkammer das Eigenthum der beiden Huthänger in Anspruch nahm, scheinen mir unzureichend.

1) Wollte sie der Fiscus als herrenloses Guth an sich ziehen, so würde derselbe, wenn man auch über die Streitfrage von Regalität der Adespoten hinwegsiehet, selbst den Begriff eines herrenlosen Gutes wider sich haben. Dorfsgemeinden sind als eine vom Staate öffentlich anerkannte Gesellschaft des Eigenthums fähig, und wenn der Begriff des Eigenthums

im ausschließenden Dispositionsrechte über einen Gegenstand bestehet, so kann man den Gemeinden das Eigenthum der Huthänger nicht absprechen. Sie können jeden Dritten nicht nur vom Genuß der Weide abhalten, sondern ihm auch jede andere Benützung, z. B. das Graben der Steine, der Erde, u. dgl. untersagen: sie können die Weide entweder durch Hintreiben ihres Viehes oder durch Abmähen des Grases benützen: sie können Torf stechen, Aecker anlegen: wer, ausser ihnen, ist zu einem Genusse dieser Plätze befugt? und sollte man wohl in Abrede stellen, daß sich das Eigenthum durch Genuß am sinnlichsten ausspricht?

2) Doch will der Fiscus diesem Genusse die Wendung geben, als ob er auf den Viehtrieb beschränkt sei, folglich nur in einem Rechte bestehe, welches den Schluß auf Eigenthum nicht begründet, vielmehr als Servitut existiren kann — Dieser Einwurf würde dann einigen Werth haben, wann neben dem Huthberechtigten noch ein anderes Subjekt von einem Platze Früchte gezogen hätte, und es darauf ankäme, zu bestimmen, welche unter den collidirenden Rechten als Ausflüsse des Eigenthums zu betrachten seyen; allein hier, wo eine Gemeinde das einzige Subjekt ist, welches einen Platz genießet, da

kann der Einwurf nichts wirken, vielmehr muſs man die Art des Genuſſes als eine zufällige und vom Gutfinden der Gemeinde abhängige Sache betrachten, und nach dieſer Anſicht erſcheint der Genuſs durch Viehweide in der Eigenſchaft eines Ausfluſſes des Rechts, über eine Sache zu disponiren, d. h. das Eigenthum.

3) Dieſer Grund wirkt um ſo ſtärker, wenn man in die Zeiten zurück gehet, aus welchen ſich die Erwerbung dieſer Huthplätze herſchreibt, und wenn man die damalige Art der Landwirthſchaft betrachtet. Was manche von der Communio primaeva anführen, iſt wohl nur Träumerei, welche nie ohne Schaden in das wirkliche Leben übertragen werden kann. Dieſe gerühmte urſprüngliche Gemeinſchaft drückt wohl nur einen negativen Zuſtand aus, wo noch niemand das Eigenthum einer Sache hatte, ſie in einen poſitiven Zuſtand verwandeln, und Gemeindegüter als Reſte derſelben anſehen, würde eine Quelle namenloſer irriger Hirngeſpinnſte ſeyn. Wenn man erwägt, daſs Stallfütterung die Erfindung neuerer Zeiten und ein wichtiger Schritt in Vervollkommnung der Landwirthſchaft ſei, von welcher unſere Ureltern nichts wuſsten: wenn man bedenkt, daſs ohne verhältniſsmäſsigen Vieheſtand Landwirthſchaft ein Unding ſei, und daſs jener bei unſern Ureltern auf den

Vieheweiden beruhte; so kann man die Nothwendigkeit, solche Weiden ausschliessend zu besitzen, eben so wenig, als dieses verkennen, dass eine Vieheweide nach der damaligen Behandlung des Ackerbaues der einzig mögliche bekannte Genuss eines solchen Platzes war, der Genuss, durch welchen sich das ausschliessende Recht, das Eigenthum, vollkommen aussprach.

4) Nun behauptet aber der Fiscus, dass im vorliegenden Falle die Vererbung und Vermarkung der bestrittenen Huthänger nur zur Huth geschehen sei, folglich aus der Uebertragung an die reuther Gemeinde selbst erhelle, dass die Hofkammer derselben nicht das Eigenthum, sondern nur das Weiderecht überlassen habe; die oben (§. 1.) angeführten Worte des Vorcheimer Urbariums

„ihnen vererbt und vermarkt, mit ihrem Viehe darauf zu hüthen"

scheinen diese Behauptung hinreichend zu rechtfertigen. Allein a) das Urbarium ist die Vererbungsurkunde nicht, und es spricht so unbestimmt, dass hieraus für das Eigenthum der Hofkammer kein juristisch bindender Schluss abgeleitet werden kann, vielmehr streitet dieses Urbarium gegen die Hofkammer, indem es von einer Vererbung redet, welche bekanntlich ein zur Uebertragung des Eigenthums schicklicher und gewöhnlicher Vertrag ist: b) der

Nachsatz: „ihr Viehe darauf zu hüthen" ist nach der in vorausgehender Nummer enthaltenen Bemerkung über den ältern Zustand der Landwirthschaft nicht entscheidend, und kann eben so leicht nur den Anlass der Uebertragung als ihre Beschränkung ausdrücken; er muss daher nach dem Uebertragungstitel, der Vererbung zum Vortheil der Gemeinde interpretirt werden, um so mehr, als c) nirgendswo ein Vorbehalt des Eigenthums für die Hofkammer zu ersehen ist; d) der beträchtliche nach der Morgenzahl bestimmte Canon von 22. Pfennig per Morgen würde nach dem Werth der Güther im 14 und 15. Jahrhundert mit der blossen Servitut einer Vieheweide in keinem Verhältniss stehen. Hiezu kommt noch e) das forstamtliche Huthbuch, welches den Anger als Eigenthum der Gemeinde aus dem Rechtstitel eines Kaufes anerkennt, und zum Grunde, warum sie in den fürstlichen Waldungen keine Huth habe, ausdrücklich anführt (§ 2.). Rechnet man hiezu f) dass bis 1671. die Hofkammer auf diesen beiden Aengern kein Recht darthun kann, folglich seit dem Jahre 1429. die Gemeinde sich im ausschliessenden Genusse derselben befand, und die angeblichen Besitzhandlungen der Hofkammer erst vom Jahre 1671. anfangen, so wird man sich überzeugen, wie schwach die Gründe seyen, aus welchen die hochfürstliche Hofkammer das Ei-

genthum dieser beiden Huthänger in Anspruch nimmt.

5) Wenn endlich der Fiscus sich darauf beruft, daſs die Gemeinde Reuth von diesem Anger nicht Steuern entrichte, so möchte a) wohl vor allem der Satz eines Beweises bedürfen, daſs jedes nicht besteuerte Grundstück dem Fiscus als Eigenthum zufalle; allein b) auch faktisch ist dieser Einwurf ungegründet, denn in hiesigen Landen entrichten gewöhnlich die Gemeinden von allen ihren Grundstücken die Steuer im Ganzen, ohne daſs der Staat für nothwendig erachtete, die einzelnen Güter besonders zu verzeichnen.

§. 15.

II. Das Beholzungsrecht.

Für das Beholzungsrecht, nicht als Ausfluſs des Eigenthums der in Frage stehenden Huthänger, sondern als Servitut hat die hochfürstliche Hofkammer 1) petitorische Gründe nicht für sich. Das Vorcheimer Urbarium und das forstamtliche Huthbuch enthalten keine Anzeige irgend eines der Hofkammer auf diesen reuther Huthängern vorbehaltenen Rechts. 2) Nur Besitzhandlungen waren die Waffen, womit diese fürstliche Stelle bisher kämpfte; allein ich sehe keinen nützlichen Erfolg voraus. a) Den Besitzhand-

lungen der Hofkammer vom Jahre 1671. bis 1761. stehen Besitzhandlungen der reuther Gemeinde, welche auch schon vom Jahre 1673. an documentirt sind, mit gleicher Kraft entgegen, und diese Collision der Besitzhandlungen ist bereits b) vom Richteramte anerkannt, indem hochfürstliche Regierung im Jahre 1772. ganz nach den Grundsätzen vom litigiösen Besitz den Streitgegenstand sequestrirte (§. 10.). c) Diesem muss die wichtige Bemerkung beigefügt werden, dass den Besitzhandlungen der Hofkammer die Gemeinde Reuth einen sehr bedeutenden Einwurf entgegen gestellt habe, indem sie anführte: der ganze Walddistrikt bei dem reuther Huthanger werde reuther Huth, reuther Huthschlag genannt, und aus Holzanweisungen, welche nur auf der reuther Huth von der Hofkammer vorgenommen wurde, könne man einen Besitz des Beholzungsrechts auf dem reuther Huthanger nicht ableiten. Wenigstens müsste, die Wahrheit dieser Behauptung vorausgesetzt, die hochfürstliche Hofkammer den Beweis führen, dass sie auf dem reuther Huthanger Holz angewiesen und gefällt habe, da ohne diesen Beweis die Identität des Streitobjekts nicht hergestellt ist, und ohne diese Identität die Besitzhandlungen der Hofkammer als entscheidend nicht betrachtet werden können. d) Wenn nun nach dem ersten Abschnitt meines Gut-

achtens das Eigenthum beider Huthänger der Gemeinde Reuth zusteht, so fällt es in die Augen, welch schweren Stand die hochfürstliche Hofkammer wegen dem Beholzungsrechte habe. Possessorisch konnte die Hofkammer nichts, als streitigen Besitz und die hieraus geflossene Sequestration erkämpfen, und wenn nun die Gemeinde Reuth, gestützt auf das Eigenthum, die negatorische Klage anstellt, so weiss ich nicht, womit die Hofkammer den Beweis eines Beholzungsrechts im petitorischen Wege führen kann.

§. 16.

Diese Prüfung zeigt, wie zweifelhaft der Ausgang dieses Streits für die hochfürstliche Hofkammer, und wie erwünscht es sei, dass die Gemeinde Reuth zu einem Vergleiche die Hand biethet. Schon in mehreren Fällen hat die Hofkammer ihre Sorge für Erhaltung der Domänen mit der Sorge für Beförderung der Landeskultur glücklich combinirt, auch hier mag diese Rücksicht den Ausschlag geben. Der Huthanger wird, so lange der Streit währet, nach dem Schicksal aller Prozessgegenstände unbenützt liegen, und die Gemeinde Reuth klug genug seyn, ihre Huth so zu gebrauchen, dass nicht einmal junge Bäume emporwachsen, damit jeder Anlass zu ferneren Streitigkeiten in seiner Geburt erstickt werde. Auf diesem Wege wird ein zur Kultur, wenigstens zur

Forstkultur, sehr schicklicher Distrikt verwüstet, ohne dass die hochfürstliche Hofkammer ihr Interesse befriediget sähe. Aus diesen Gründen stimmt Referent dafür, dass 1) nach den Gesinnungen seiner hochfürstlichen Gnaden der Vergleich eingeleitet, und 2) bei den Unterhandlungen darauf Rücksicht genommen werde, dass sowohl wegen den vergangenen Holznutzungen eine Aversionssumme, als wegen der Zukunft etwa ein erhöhter Canon erhalten werde.

B.

Hofkammerprotokoll vom 17. Aug. 1797.

Eine Vorstellung der Gemeinde Reuth vom 17. Merz vorigen Jahrs, und die darauf erfolgte Höchste Entschliessung vom 23. ejusdem hätte treu gehorsamste Hofkammer bewogen, aus den Akten die Lage dieses Rechtsstreites näher zu prüfen.

Treu gehorsamster Referent habe daher schon am 1. Jun. l. J. den unterthänigst anverwahrten kurzen Vortrag samt Gutachten erstattet, und darauf sey nach seinem Gutachten dafürgehalten worden, dass die Lage des Streits, so weit vom Eigenthume die Rede sey, für die hochfürstl. Hofkammer mehr ungünstig, in Hinsicht des Beholzungsrechts zweifelhaft, somit ein Vergleich in jeder Hinsicht anzurathen sei.

Aus Auftrag hochfürstl. Hofkammer habe Referent den Platz in Augenschein genommen, und gefun-

den, dafs er nach der Urbarbefchreibung 40 Morgen, nach geometrifcher Vormeffung aber 60 Morgen betrage.

Das Erdreich fei, wie auch das Forftamt dafürgehalten habe, zum Feldbau nicht wohl gefchickt, theils wegen des weifsmelmichten, und leimichten Bodens, theils wegen der naffen Vertiefungen, theils wegen der Entlegenheit, und das gemeinfchaftliche Gutachten des Vogteyamtes und Forftmeifters fei dahin gegangen, dafs nebft einem Averfionsquantum für die verfloffene Nutzung ad 120 fl., der Canon von 3 fl. 4 ẞ. 4. Den. auf 12 fl., jedoch in der Art erhöhet würde, dafs darunter jede Abgabe an Erbzins, Handlohn, Zehenten u. dgl. begriffen fei.

Die Gemeindglieder feien aber nicht weiters, als zur Anerbietung eines Averfionsquantums ad 120 fl. dann einer Erhöhung des Canons von 3 fl. 4 ẞ. 4 Den. auf 8 fl. zu bringen gewefen; hätten aber bei Seinen Hochfürftlichen Gnaden unmittelbar unterm 13. vorigen Monats, theils wegen der Zweifelhaftigkeit der Sache, theils wegen ihres grofsen Kriegsungemaches, die Bitte geftellt, dafs Seine Hochfürftliche Gnaden im Wege der Gnade diefes ihr Anerbieten für hinreichend anzunehmen geruhen möchten.

Se. Hochfürftliche Gnaden hätten unterm 16. v. M. diefe Bitte mit der gnädigften Entfchliefsung hochfürftl. Hofkammer mitgetheilt:

„Ich kann Mich nicht überzeugen, dafs gegenftändige Streitfache zu Gunften der Hofkammer werde entfchieden werden; Ich will alfo, wenn kein erhebliches Bedenken dabei obwaltet, das Anerbieten der Gemeinde annehmen, und auf folche Art die fchon feit vielen Jahren unterhaltene Irrungen, welche

der Hofkammer sowohl, als der Gemeinde schädlich waren, im Wege der Güte endlich einmal heben lassen."

Treu gehorsamster Referent habe nun noch einmal die Lage des Streites aus dem oben schon beigelegten kurzen Vortrage dargestellt, hierauf über das Commissionsgeschäft vollständigen Vortrag erstattet, und hochfürstliche Hofkammer beschlossen:

1) Es sei diese Sache als ganz zweifelhaft vollkommen zum Vergleiche qualificirt, auch walte

2) bei den vom Commissarius erzielten Vorschlägen kein Bedenken ob; immer seyen, ohne den Vortheil der Unterthanen, der immer auch Vortheil des Landes ist, in Anschlag zu bringen, wenn man das Kapital von 120 fl. und die Erhöhung des Canons berechne, selbst die Intraten der Hofkammer um 9 fl. 30 kr. vermehrt. Nur scheine

3) es nothwendig, dass auf den Fall der Urbarmachung der im Hochstifte übliche Neureuthzehend ausdrücklich vorbehalten werde.

Wenn auch nach der Meinung des Vorcheimer Vogtey- und Forstamtes die Umreuthung des Angers nicht wohl möglich, und der Fall eines Neureuthzehends entfernt ist, so fordere dennoch die Einförmigkeit der Grundsätze, dass auf jeden Fall der Neureuthzehend ausdrücklich vorbehalten werde.

Alles dieses hange jedoch von der gnädigsten Bestimmung Seiner Hochfürstlichen Gnaden ab, welcher treu gehorsamste Hofkammer ehrfurchtsvoll entgegen sehe, um nach derselben die Gemeinde Reuth bescheiden, und den Vergleichsabschluss beförden zu können.

XXXV.

Rechtliches Gutachten

die

Pensionsforderung des Fürstlich-Leiningischen Herrn Regierungs-Präsidenten als Ober-Amtmanns zu Hartheim, Ripberg und Freudenberg,

gegen die

Hohen Herren Grafen zu Löwenstein-Wertheim betreffend.

Geschichte.

—

§. 1.

Adam Friedrich, Freiherr von Reigersberg, wurde am 26. Julius 1793. zum Ober-Amtmann des Fürstlich-Wirzburgischen Ober-Amts Ripberg, Hartheim und Freudenberg ernannt, und demselben hievon eine Besoldung in der Art ausgesetzt, dass von jedem dieser 3 Aemter besondere Besoldungstheile bestimmt und genau bezeichnet wurden, wie viel der Ober-Amtmann an Geld, an Naturalien, an Felder- Wiesen- und Gärtengenuss und an Accidenzien zu Ripberg, wie viel zu Hartheim, und wie viel zu Freudenberg zu beziehen habe.

Akt. Num. 2.

§. 2.

Nun erhielt bei der Berichtigung des Lüneviller-Friedens vermöge des von Kaiser und Reich genehmigten Hauptschlusses der Regenspurger ausserordent-

lichen Reichs - Deputation das Hochgräfliche Haus Löwenstein - Wertheim zur Entschädigung unter andern das ehemals Fürstlich - Wirzburgische Amt Freudenberg und das Fürstliche Haus Leiningen unter den von Wirzburg getrennten Distrikten die Aemter Hartheim und Rückberg (worunter wohl Ripberg zu verstehen ist, wie es in dem Akt. Num. 2. enthaltenen Anstellungs - Dekrete genannt wird.)

Angef. Hauptschluss §. 14 u. §. 20.

§. 3.

Ohne dass der vormalige Ober - Amtmann, Freiherr von Reigersberg, über sein künftiges Schicksal eine Entschliessung verlangt oder erhalten hatte, trat derselbe in Fürstlich - Leiningische Dienste als Regierungs - Präsident; und nun machte er in einer Vorstellung dd. Miltenberg den 13. März 1803. an das Hochgräfliche Haus Wertheim unter Beziehung auf die §. §. 59 u. 68 des gedachten Hauptschlusses darauf,

> „dass dasselbe den Verhältnissmäsigen Theil der ihm angewiesenen Ober - Amtsbesoldung und Nutzbarkeiten mittragen solle,"

einen Anspruch.

Akt. Num. 1.

§. 4.

Schon am 29. März d. J. ertheilte das Hochgräfliche Haus Wertheim dem gedachten Herrn Regierungs-Präsidenten v. Reigersberg die Antwort, dass, da derselbe schon früher in Fürstlich-Leiningische Dienste getretten sei, alle Verhältnisse, worinnen er sich vorher zum Amte Freudenberg befunden, von selbst aufgelöset und die Herren Grafen von Wertheim von aller Verbindlichkeit befreit worden seien, welchen, wenn jene Verhältnisse in ihrer vorigen Lage geblieben wären, Wertheimischer Seits kein Hinderniss in den Weg gelegt worden wäre.

Akt. Num. 6.

§. 5.

Hiebei beruhigte sich der Herr Regierungs-Präsident nicht, sondern machte in einer Vorstellung dd. Miltenberg den 21. April l. J. folgende Gründe zur Bestärkung seines Anspruchs geltend:

1) Er sei vorher, wie alle Wirzburgische Ober-Amtleute, Mitglied der Fürstlich-Wirzburgischen Regierung gewesen, ohne dass seine Verhältnisse zu den Aemtern Ripperg, Hartheim und Freudenberg es gehindert hätten.

2) Noch jetzt werde er von Sr. Durchlaucht dem regierenden Herrn Fürsten von Leiningen als Ober - Amtmann von Ripperg und Hartheim erkannt: warum sollte gerade diese Stelle rücksichtlich des Amtes Freudenberg eine so lösende Kraft haben?

3) Wäre es von Seite der Herren Grafen von Wertheim auf seine Dienste angesehen, so könnte das Amt Freudenberg durch die Annahme der Präsidentenstelle zu Miltenberg eher gewinnen als verliehren, indem er dem Amte Freudenberg näher gebracht sei, und die dortigen Amtsuntergebenen weniger weit zu gehen hätten.

4) Allein, dass es auf seine Dienste nicht angesehen war, hätten die Herren Grafen von Wertheim hinreichend zu erkennen gegeben, da Hochdieselben bei der Besitznahme des Amtes Freudenberg alle dort Bedienstigte zur Verpflichtung vorladen liessen, aber seiner Person als Ober - Amtmanns keine Erwähnung machten, woraus nichts anders zu schliessen war, als dass er in den Pensionsstand gesetzt und mit ihm es eben so gehalten werden solle, wie es mit den meisten, ja allen Ober-Amtleuten in dieser Gegend gehalten wurde.

5) Die Ober - Amtleute v. Fechenbach zu Höchst, v. Dahlberg zu Miltenberg, v. Bottendorf zu

Lauda, v. Spaur zu Bischofsheim, v. Welden zu Grünsfeldt seien ebenfalls nicht verpflichtet worden, und bezögen dennoch ihren vorigen Gehalt.

6) Dass er (Freiherr v. Reigersberg) die Präsidentenstelle bei dem Herrn Fürsten von Leiningen angenommen habe, müsse jedermann billigen, aber jedem würde es auffallend gewesen seyn, wenn er seine Dienste den Herren Grafen von Wertheim, die ihn gar nicht verlangten, hätte aufdringen wollen.

7) Er habe bei Uebernahm der Präsidentenstelle die Absicht nicht gehegt, den Herren Grafen v. Wertheim die Hochselbe betreffende Besoldungs-Rate zu gewinnen, und Jedermann würde sich wundern, wenn die Herren Grafen, selbst diese Absicht vorausgesezt, den Besoldungs-Antheil auch nur angenommen hätten.

8) Was er durch Annahm der Präsidentenstelle gewinne, sei ohne Schaden der Herren Grafen von Wertheim und durch seinen besondern Fleiss erworben.

9) Da er an der Brust leide, und darum oft eine lange Zeit zur Arbeit ohnfähig sei, so würden der Herr Fürst von Leiningen sehr unwirthschaftlich handeln, wenn sie einen Mann für wenige

Dienſte beſonders beſoldeten, und eine Penſion übernähmen, welche er von den Herren Grafen von Wertheim zu fordern habe.

10) Der Herr Fürſt von Leiningen habe in den übernommenen Aemtern mehrere unbrauchbare Leute angetroffen, welche eheſtens penſionirt werden müſſen, dieſs ſei bei den Herren Grafen von Wertheim der Fall nicht, daher auch keine Beſchwerde, wenn ſie ihn als einen 21jährigen nicht unverdienten Diener des Hochſtifts Wirzburg auch eine Zeitlang penſioniren.

11) Er habe auch auf dem linken Rheinufer bedeutende Güther verlohren, ohne dafür Entſchädigung zu erhalten, und würde gewiſs, wenn er auch nur zum vierten Theil im Verhältniſs wie die Herren Grafen von Wertheim Entſchädigung bekommen hätte, die alten Diener mit übernehmen.

Akt. Num. 7.

§. 6.

Nach eingeholten Aufklärungen vom Amte Freudenberg über die Amtsgeſchäfte eines Ober - Amtmanns, woraus ſich ergab, daſs derſelbe verbunden ſei, bei Jurisdictions - Juſtiz - Policey - Cent - Lehen - Forſt - Militär - Gemeinde - Kirchen - Schul -

und andern amtlichen Gegenständen sich gebrauchen zu lassen;

Akt. Num. 10.

fanden die Herren Grafen von Wertheim eben darin einen Grund, auf ihrer vorigen Entschliesung zu beharren und erklärten dieses dem Herrn Präsidenten v. Reigersberg in einem Schreiben vom 31. May l. J. mit dem Anhang, dass im äussersten Falle das Hochgräfliche Haus Wertheim nicht mehr an der Ober-Amtmanns Besoldung beizutragen verbunden sei, als was das Amt Freudenberg ehemals dazu beigetragen hat.

Akt. Num. 14.

§. 7.

Auch hiegegen machte Herr v. Reichersberg neue Vorstellungen und versetzte sub dato 21. Junius l. J.

1) So gut er vormals seiner Ober-Amtsstelle ohnbeschadet Mitglied der Fürstlich-Wirzburgischen Regierung seyn konnte, eben so gut könne er dermalen Mitglied der Fürstlich-Leiningischen Regierung und zugleich Ober-Amtmann seyn, und die Uebernahme der Präsidentenstelle bei dieser Regierung berechtige die Herren Grafen von Wertheim nicht, ihm die treffende Rate der Ober-Amtsbesoldung zu entziehen.

2) Er begreift zwar wohl, daſs eine Beſoldung, welche er als Mitglied der Fürſtlich-Wirzburgiſchen Regierung zog, einen Anſpruch gegen die Herren Grafen von Wertheim nicht begründe, allein es ſei gegenwärtig auch nur vom Ober-Amte die Rede.

3) Auch könnten ſeine Anſprüche nicht auf jenes beſchränkt werden, was er bisher von der Kellerey Freudenberg bezogen habe. So lange alle zu dem gedachten Ober-Amte gehörige Aemter einem Herrn zugehörten, ſei es höchſt gleichgültig geweſen, ob die Beſoldung von dieſem oder jenem Amte angewieſen wurde; dieſs ſei aber nun der Fall nicht mehr. Natur der Sache und mehrere Beiſpiele bewährten, daſs nun die Ober-Amtsbeſoldung im Ganzen nach dem Ertrage der hiezu gehörigen Aemter repartirt werden müſſe.

4) Der Ober-Amtmann zu Miltenberg, Freiherr v. Dahlberg, deſſen Ober-Amt unter mehrere Herren vertheilt iſt, beziehe ſeine Beſoldung theils vom Chur-Erzkanzlar, theils von Leiningen, theils von Wertheim, Fürſtlicher und Gräflicher Linie, ſelbſt die Herren Grafen von Wertheim müſsten hieran wegen dem Dorfe Montfeld nach dem Schazungsfuſse beitragen, ohne Rückſicht, ob dem Ober-Amtmann v. Dahlberg ſeine Beſoldung aus

dem zu seinem Ober-Amte gehörigen Amte Miltenberg, Prodselten oder Klingenberg ehemals abgegeben wurde.

5) Er habe vermöge Dekrets seine Weinbesoldung als Ober-Amtmann nicht einmal im Ober-Amte, sondern außer demselben, in dem ehemals Wirzburgischen Amte Homburg, zu beziehen; wer würde nun dafür halten, daß ihm deßhalb diese Weinbesoldung Se. Churfürstliche Durchlaucht von Pfalz-Bayern, oder Se. Hochfürstliche Durchlaucht von Löwenstein-Wertheim zu entrichten hätten?

Akt. Num. 15.

§. 8.

Nun wurde von der hohen Gräflich-Löwenstein-Wertheimischen Regierungs-Canzley, durch ein Schreiben vom 6. Septbr., mein rechtliches Gutachten über folgende Fragen abgefordert:

I. Ob nicht durch des Herrn v. Reigersberg Annahme der Fürstlich-Leiningischen Präsidentenstelle dessen Recht auf eine diesseitige Pension von selbst ganz erloschen sei?

II. Wenn aber der Herr von Reigersberg noch Ansprüche an das hohe Gräfliche Haus haben sollte, ob er sich in diesem Fall nicht lediglich an sein

Besoldungsdekret zu halten habe, und nur diejenige Besoldungs - Emolumente verlangen könne und dürfe, welche darinnen auf das Amt Freudenberg angewiesen sind?

III. Ob der Herr Fürst von Leiningen befugt sei, die auf die beide nun Leiningische Aemter Hartheim und Ripperg angewiesene oberamtliche Besoldungsstücke einzuziehen, dadurch den Ertrag dieser Aemter zu erhöhen und doch zu dem Surrogat für diese Besoldungsstücke eine diesseitige Concurrenz zu verlangen und hiemit den ehemaligen Ertrag des Amtes Freudenberg zu schmälern?

IV. Welche Grundsätze besonders wegen der, eigentlich der Kellerey Ripperg zugeschiedenen, Weinbesoldung in Hartheimer Gemäs aufzustellen seyn möchten? und

V. welcher Maasstab bei einer allenfallsigen Pensions - Repartition anzunehmen seyn dürfte?

Gutachten.

§. 9.

Bevor ich auf Beantwortung der einzelnen Fragen übergehe, wird es nicht undienlich seyn, die Grundsätze, welche der Reichsdeputations - Hauptschlufs enthält, hier in Kürze zusammen zu stellen.

Derselbe unterscheidet zuförderst die Verhältnisse der geistlichen Personen rücksichtlich ihrer Pensionen von den aufgehobenen Domkapiteln und andern geistlichen Corporationen — von den Verhältnissen der weltlichen Dienerschaft, worunter auch Militär und Pensionisten gerechnet sind.

Von diesen werden die Verhältnisse nach zwei Rücksichten bestimmt: I) in Rücksicht des neuen Landesherrn zu den weltlichen Dienern, wo das Land an einen weltlichen Herrn kam. II) in Rücksicht der neuen Landesherren unter sich, wo geistliche Länder unter mehrere Herren vertheilt werden. — Vom ersten handelt der §. 59. — vom zweiten der §. 68. des gedachten Reichsdeputationsschlusses.

I. In der *ersten* Rücksicht wird der weltlichen Dienerschaft ihr künftiges Schicksal dahin versichert, dass

1) dem Diener, welchen der neue Landesherr gar nicht in seinen Diensten behalten will, seine genossene Besoldung lebenslänglich verbleiben soll.

2) Will der Landesherr einen Diener noch behalten, so muss er ihm zwar seinen bisherigen Gehalt lassen, aber der Diener ist schuldig, dafür nach Gutfinden des neuen Landesherrn und nach den Talenten und Kenntnissen jeden Dieners, auch

an einem andern Orte und in andern Dienstverhältnissen sich brauchen zu lassen.

3) Nur solchen Dienern, welche in einer andern Provinz ansässig sind, und in eine andere gegen ihren Willen übersetzt werden sollen, steht frei, den Pensionsstand zu wählen; und in diesem Falle

4) müssen a) einem 15jährigen Diener sein voller Gehalt mit Emolumenten, b) einem 10jährigen zwei Dritttheile, c) denen, die noch nicht volle zehen Jahre dienen, die Hälfte als Pension belassen werden, nur d) jene, welchen erst nach dem 24. Aug. 1802. neue Pensionen oder Besoldungs - Erhöhungen verwilliget wurden, sind der Gnade und Billigkeit des neuen Landesherrn überlassen.

II. In der *zweiten* Rücksicht wird ein Unterschied gemacht

1) zwischen den auf einzelnen Theilen insbesondere ruhenden Lasten, worunter die Uebernahme der Beamten und Diener eines einzelnen Amtes gezählet werden, diese fallen demjenigen neuen Herrn allein zur Last, der solche einzelne Theile erhält —

2) und zwischen den auf das Ganze sich beziehenden Lasten, wohin vorzüglich die Sustentations - Summe des von der Regierung abtrettenden

geiſtlichen Landesherrn gehören — dieſe ſind unter ſämtlichen neuen Theilhabern eines ſolchen Landes zu vertheilen.

Reichsdeput. Schluſs §. 59 u. §. 68.

Nach eben dieſer doppelten Rückſicht müſſen die Verhältniſſe des hohen Gräflichen Hauſes Löwenſtein-Wertheim wegen dem zur Entſchädigung erhaltenen Amte Freudenberg beurtheilt werden, ohne daſs es erlaubt wäre, eine Rückſicht mit der andern zu vermengen, da beide an ſich weſentlich verſchieden und von den einſichtsvollen Verfaſſern des Reichsdeputations-Schluſſes nach ganz eigenen Rückſichten in zwei verſchiedenen Stellen entſchieden ſind. Dieſe Grundsätze vor Augen, ſchreite ich zur Beantwortung der aufgeſtellten Fragen.

§. 10.

Erſte Frage.

Vermöge Reichsdeputationsſchluſſes hat kein Diener gegen ſeinen neuen Landesherrn ein Recht auf Penſion, als eine Zahlung, wofür keine Dienſte geleiſtet werden, ſondern nur ein Recht auf Beſoldung *mit* der Verbindlichkeit, dafür Dienſte nach Gutbefinden des neuen Landesherrn zu leiſten.

In den Penſionsſtand kann er nun denn tretten, wenn der neue Landesherr ihn wider ſeinen Wil-

len in ein anderes Land oder eine andere Provinz versetzen will. Seinen Dienst niederzulegen und dennoch Pension zu fordern, dazu ist kein Diener der säcularisirten Länder berechtigt.

Da nun der Herr v. Reigersberg die Stelle eines Fürstlich - Leiningischen Präsidenten

1) ehe noch seine Verhältnisse zu dem Hochgräflichen Hause Löwenstein - Wertheim, rücksichtlich des Amtes Freudenberg, bestimmt waren, angenommen und sich hierdurch aus freiem Willen aus Wertheimischen Diensten begeben hat, indem

2) keinem Staatsdiener erlaubt ist, ohne Consens seiner Dienstherrschaft in auswärtige Dienste zu treten, vielmehr

3) die Annahme anderer Dienste einen Verzicht auf die vorigen Dienstverhältnisse mit allen daraus abzuleitenden Ansprüchen schon nach dem Sprüchwort, Niemand kann zwei Herren dienen, nothwendigerweise in sich schliesst, und dieses

4) im vorliegenden Falle um so mehr entscheidet, als eines theils das Interesse zweier benachbarter Landesherren so getheilt ist, dass im Dienstverhältnisse die Pflichten gegen beide Herren in einer Person des Staatsdieners schlechthin nicht vereiniget werden können, anderntheils

5) in den Pflichten eines Ober - Amtmanns liegt, in allen Landeshoheits - Irrungen, Justiz - Cent - Militär - Lehen - Polizei - und andern Sachen Dienste zu leisten, (§. 6.) welches ein als Regierungs - Präsident in des Herrn Fürsten von Leiningen Pflichten stehender und besoldeter Diener für das Hochgräfliche Haus Wertheim zu thun offenbar nicht im Stande ist, wenn derselbe nicht die Pflichten gegen den einen oder den andern Herrn verletzen will; — diesemnach

6) Herr v. Reigersberg aus seinem eigenen freien Willen sich in eine Lage versetzet hat, welche es ihm unmöglich macht, fernerhin dem Hochgräflichen Hause Löwenstein - Wertheim als Ober - Amtmann zu Freudenberg zu dienen, und

7) der Verlust aller mit diesem Dienste verbundenen Besoldung und Emolumente hievon eine nothwendige Folge ist, welche nur dem Herrn v. Reigersberg aus seinem freien Willen zur Last fällt; — so ergiebt sich,

dass Herr v. Reigersberg auf eine Pension ohne Dienst Leistung und auf fernere Beibehaltung der Stelle eines Wertheimischen Ober - Amtmanns zu Freudenberg neben der Stelle eines Fürstlich - Leiningischen Regierungs - Präsidenten zu Miltenberg

keinen Anspruch machen könne, vielmehr durch Annahme dieser Präsidentenstelle die Stelle eines Ober-Amtmanns zu Freudenberg ipso jure für resignirt zu halten sei.

§. 11.

Die Gründe, womit Herr v. Reigersberg seinen Anspruch zu rechtfertigen sucht, sind insgesamt durchaus unzureichend. Denn

1) daſs er vormals in Wirzburgischen Diensten zugleich Ober-Amtmann und Mitglied der Fürstlich-Wirzburgischen Regierung war, und dermalen in Fürstlich-Leiningischen Diensten zugleich Regierungs-Präsident und Ober-Amtmann zu Hartheim und Ripperg sei, beweiſst für den vorliegenden Fall gar nichts; — bei einem und dem nämlichen Herrn kann immerhin ein Staatsdiener mehrere Aemter in einer Person vereinigen, ohne daſs er unter verschiedenen Herren zwei Aemter wider ihren Willen vereinigen und sich selbst in eine unauflösbare Collision seiner Pflichten versezen, oder, wenn er dieses that, gegen einen derselben hieraus einen Anspruch auf eine Pension ableiten dürfte.

2) Wenn er sagt: das Amt Freudenberg könne durch seine Annahme der Präsidentenstelle

zu Miltenberg eher gewinnen als verliehren, indem, wenn es auf seine Dienste angesehen sei, die Freudenberger Amtsuntergebenen weniger weit zu gehen hätten, so ist dieses eines theils irrelevant, da es hier nur darauf ankommt, ob wider Willen des Landesherrn ein Staatsdiener mit Beibehaltung seiner vorigen Stelle in andere Dienste tretten könne, eine Frage, welche nach dem obigen (§. 10. num. 4 u. 5) Niemand bejahen wird — andern theils aber ein neuer Beweiss wider den Herrn v. Reigersberg, welcher mit seiner hier geäusserten Intention, dass die Wertheimischen Unterthanen des Amtes Freudenberg in Amts-Sachen nach Miltenberg gehen sollen, das Landesherrliche Jus de non evocando selbst unvereinbar finden wird.

3) Dass die Herren Grafen von Wertheim bei Besitznahme des Amtes Freudenberg alle dort Bedienstigte zur Verpflichtung vorladen liessen, aber seiner Person als Ober-Amtmann keine Erwähnung machten, ist keine Erklärung, dass er in den Pensionsstand gesetzt seyn solle. Denn a) hiezu bedarf es einer ausdrücklichen Erklärung, und da b) der Staatsdiener seinem Herrn sich selbst zur Pflicht- und Dienstleistung stellen muss, auch c) es von dem Gutfinden des Landesherrn abhängt, ob und wann es einen Diener in Pflichten nehmen

will, so war Herr v. Reigersberg offenbar nicht befugt, die unterbliebene Vorladung seiner Person zur Verpflichtung ohne nähere Anfrage einseitig und willkührlich zu interpretiren und sie als eine Erklärung anzunehmen, dass er in den Pensionsstand versetzt sei.

4) Herr v. Reigersberg glaubt zwar, es würde auffallend gewesen seyn, wenn er seine Dienste den Herren Grafen von Wertheim, die ihn gar nicht verlangten, hätte aufdringen wollen; allein, es ist ein groser Abstand zwischen dem Aufdringen der Dienste und der Bereitwilligkeit eines Staatsdieners zu ihrer Leistung; jenes kann er freilich nicht, aber zu diesem ist er verbunden, und hätte er seine Dienste angebotten, so würde diess Niemand auffallend gefunden haben.

5) Sollte auch Herr v. Reigersberg bei Annahme der Fürstlich-Leiningischen Präsidentenstelle die Absicht nicht gehegt haben, den Herren Grafen von Wertheim einen Vortheil zu verschaffen und Hochselbe von einer Besoldungs-Rate zu befreien, so kommt es dennoch hier nicht auf seine subjektive Absicht an, sondern auf die objektiven Folgen dieser Dienstübernahme.

Sobald

Sobald derselbe die Fürstlich - Leiningische Präsidentenstelle annahm, konnte er die rechtliche Absicht nicht haben, ein damit unvereinbares Wertheimisches Amt zu bekleiden, und dass auf Pension ohne Amt wider Willen des Landesherrn der Diener kein Recht habe, wenn ihn der neue Landesherr in eine andere Provinz nicht versetzt, ist schon oben (§. 9.) bemerkt worden.

6) Eben darum ist es irrelevant, dass jenes, was Herr v. Reigersberg durch Annahme der Präsidentenstelle gewinne, durch besondern Fleiss erworben und nicht zum Schaden der Herren Grafen von Wertheim sei. Denn bei Staatsdienern hat der Erwerb ducrh besondern Fleiss seine Gränzen, insbesondere die natürliche Gränze, dass kein Staatsdiener fremde Dienste annehmen darf. Vielmehr ist eben darum, weil Herr v. Reichersberg die mit Besoldung verbundene Stelle eines Fürstlich - Leiningischen Regierungs - Präsidenten überkam, die ganze Absicht des Reichsdeputations - Schlusses erreicht, welche sichtbar nur dahin gehet, den Nahrungsstand der bisherigen Staatsdiener sicher zu stellen, ohne dem neuen Landesherrn eine unendliche Zahl von Pensionärs aufzudringen und diesen zu erlauben, mit Beibehaltung ihrer vorigen Besol-

dungen, Dienste, wo sie nur wollten, anzunehmen.

§. 12.

Zweite Frage.

Wollte man über alles dieses hinausgehen und dem Herrn v. Reigersberg einen Anspruch auf das hohe Gräfliche Haus Löwenstein - Wertheim zugestehen, so würde derselbe nur jene Besoldungs - Emolumente verlangen können, welche darin auf das Amt Freudenberg angewiesen sind, und selbst von diesen könnte er als Pensionist von einem Ober - Amt, das er noch keine zehn volle Jahre bekleidet (§. 1.), nur den verhältnissmässigen Theil der Besoldung (§. 9.) verlangen.

Wenn mehrere Aemter, welche besondere Namen, besondere Beamten, besondere Rechnungen u. dgl. haben, in der Person eines Ober - Amtmanns vereiniget werden, so ist die Verleihung eines solchen Ober - Amts eine Verleihung eben so vieler Ober - Aemter, als Aemter zu demselben gehören, hierin waltet zwischen einem Unter - und Oberbeamten kein Unterschied ob, und Herr v. Reigersberg ist vermöge seines Anstellungsdekrets nicht mehr und nicht weniger als Ober - Amtmann zu Hartheim, Ober - Amtmann zu Ripperg, und Ober - Amtmann

zu Freudenberg; durch die persönliche Vereinigung mehrerer solcher Ober - Aemter entstehet nicht Ein ungetheiltes Ober - Amt, welches etwa als ein Ganzes ohne Rücksicht auf die verschiedenen Aemter, woraus es besteht, betrachtet werden dürfte.

Was hier aus der Natur der durch Landesherrliche Organisation entstandenen Aemtervereinigung angeführt wurde, erhält für den gegenwärtigen Fall aus dem Anstellungsdekrete des Freiherrn v. Reigersberg seine vollkommene Bestättigung;

1) Genau wurden die 3 Aemter Ripperg, Hartheim und Freudenberg unterschieden, und genau vorgezeichnet, was derselbe zu Ripperg, zu Hartheim und zu Freudenberg als Ober - Amtmann zu erheben habe.

2) Unter den Besoldungsstücken befinden sich sehr viele zum Genuss angewiesene Realitäten, welche einer Uebertragung von einem Amte in das andere ihrer Natur nach unfähig sind.

3) Sogar sind hiemit besondere Frohnen der Unterthanen zu Ripperg und Gottesdorf, besondere Berechtigungen der Eichel - Mastung in verschiedenen Forsten, besondere Jagden und besondere Einforstungen verbunden, welche den Fürstlichen Schlössern zu Ripperg und zu Freudenberg als Per-

tinenzien ankleben, daher der Idee, als ob die Ober-Amtmannsbesoldung Ein von den drei combinirten Aemtern rechtlich verschiedenes, ungetheiltes Ganze ausmache, geradehin widersprechen.

4) Der hellste Beweiss gehet aber für diese Bemerkung daraus hervor, dass unter dem Gehalts-Verzeichnisse des Ober-Amts *zu Ripperg* Ein hundert Ein Malter, zwei Simmern, drei Mezzen Hafers Amorbacher Gemässes sich befinden, welche nicht zu Ripperg, sondern von der Kellerei Hainstadt erhoben werden, zur deutlichen Probe, dass unter den Namen Ripperg, Hartheim und Freudenberg nicht die Besoldungsstücke des ungetheilten Ober-Amts, wie sie nur da oder dort erhoben werden, sondern die von jedem besondern Amte abhängigen besondern Besoldungen verstanden werden müssen.

§. 13.

Auch hierüber verbreitet sich Herr v. Reigersberg mit Gegengründen, welche hier eine nähere Beleuchtung fordern.

1) Wenn er behauptet, die Ober-Amtsbesoldung müsse nunmehr im Ganzen nach dem Ertrage der hiezu gehörigen Aemter repartirt werden, weil die Besoldung nur zufällig, so lange sämtliche Aemter Einem Herrn angehörten, an verschiedene

Aemter angewiesen wurden — so legt er die falsche Voraussetzung zum Grund, dafs die Ober-Amtmannsbefoldung jemals Ein Ganzes ausgemacht habe. Die in einer Person, wenn auch in mehreren Fällen, vereinigten Aemter behielten ihre besondere Verfassung, ihre besondere Rechnungen, ihre besondere Beamten, und der Ober-Amtmann zu Ripperg bezog als solcher die mit diesem Amt verbundenen Emolumente, als Ober-Amtmann zu Hartheim die Hartheimer, und als Ober-Amtmann zu Freudenberg die von Freudenberg, abhängige Besoldung; so wenig er zu Freudenberg, als Ober-Amtmann von Hartheim Rechte hatte, so wenig begründet die Ober-Amtsstelle von Ripperg Ansprüche auf die Nutzungen des Ober-Amts Freudenberg, und dieses destoweniger, je deutlicher es ist, dafs eine Besoldung nur für Dienstleistungen entrichtet wird, folglich für Dienste, welche im Amte Ripperg geleistet werden, an das Amt Freudenberg kein Anspruch statt findet.

2) Was Herr v. Reigersberg aus dem Beispiel des Herrn v. Dahlberg, dessen Ober-Amt unter mehrere Herren vertheilt ist, anführt, ist — ein Beispiel, eine res inter alios akta, welche nach klarer Bestimmung des Reichsdeputationsschlusses (§. 68.) auf platter Uebereinkunft der hiebei interessir-

ten Herren beruhet, und unter dritten Perſonen zum Masſtab ihrer Rechte nicht gelten kann, weſs-halb es ſogar unnöthig iſt, in die faktiſche Ver-ſchiedenheit dieſes Falls näher einzugehen.

3) Daſs er ſeine Weinbeſoldung nicht einmal im Ober-Amte, ſondern auſſer demſelben in dem ehemals Wirzburgiſchen Amte Homburg beziehe, davon ſtehet zwar in ſeinem Anſtellungsdekrete nichts, ſondern nur eine Anmerkung giebt davon Nachricht. Allein daſs es gerade wider den Herrn v. Reigersberg beweiſet, iſt ſchon vorher (§. 12. Num. 4) hinreichend gezeigt worden.

Da nun nach allem bisher Erörterten aus dem An-ſtellungsdekrete kein Grund ſich ergiebt, der es er-laubte, die Aemter Ripperg, Hartheim und Freuden-berg als Ein ungetheiltes Ober-Amt und die von jedem Amte ausgeſetzte Beſoldung als ungetheilte Be-ſoldung des ganzen Ober-Amts zu betrachten, da vielmehr gerade das Gegentheil erprobt iſt, ſo muſs

Herr v. Reigersberg es als den höchſten Grad von ſchonender Gnade anſehen, wenn ihm ohne Rückſicht auf das, was bei der erſten Frage bemerkt wurde, der lebenslängliche Genuſs der für das Ober-

Amt Freudenberg im Dekrete vom 26. Julius 1793. ausgesetzten Emolumente belassen wird, und diess ist das äusserste, worauf sich seine Ansprüche gegen die Herren Grafen von Wertheim, im schlimmsten Falle, erstrecken können.

§. 14.

Dritte Frage.

Bei dieser Frage tritt die zweite oben (§. 9. Nr. II.) ausgezeichnete Rücksicht und der (§. 68.) des Reichsdeputationsschlusses als entscheidend ein. Nichts, was auf das Verhältniss des Herrn v. Reigersberg zu dem Hochgräflichen Hause Wertheim sich beziehet, kommt weiter in Betrachtung. Wäre derselbe in seinen vorigen Verhältnissen ohne Veränderung derselben durch Annahme der Fürstlich - Leiningischen Präsidentenstelle geblieben, so hätte er nach der Beantwortung der zweiten Frage auf die Erträgnisse der Freudenberger Ober - Amtsstelle — Anspruch machen können. Allein hier gilt es der Frage, welche Verhältnisse zwischen den mehreren neuen Landesherren, dem Herrn Fürsten von Leiningen, und den Herren Grafen von Wertheim, unter welchen einige Theile des Fürstenthums Wirzburg vertheilt wurden, statt finden?

Hierüber ist nun Herr v. Reigersberg nicht legitimus Contradictor, und ich rathe, beide Rücksichten nicht verwechseln zu lassen, daher in der Final-Erklärung an den Herrn v. Reigersberg sich auf dasjenige zu beschränken, was seine persönliche Verhältnisse betrift. Um aber doch auch den voraus zu sehenden Ansprüchen des Herrn Fürsten von Leiningen zu begegnen, soll hier die vorgelegte Frage gründlich beantwortet werden.

Besoldungen der Beamten sind ihrer Natur nach eine Last, welche auf dem Complexus eines Amtes haftet, und der Reichsdeputationsschluss (§. 68.) zählt sie ausdrücklich zu dieser Klasse, mit der Verordnung, dass sie jenem neuen Herrn zur Last fallen, welcher solche einzelne Theile erhält. Würde demnach eine Theilung des Amtes Hartheim oder Ripperg statt gefunden haben, so verstünde es sich von selbst, dass zur Erhaltung des vormaligen Amtspersonals jeder neue Theilhaber beitragen müsste. Allein dieses geschahe im vorliegenden Falle nicht; das Amt Hartheim und Ripperg kam ganz an das Fürstliche Haus Leiningen und das Amt Freudenberg ganz an das Hochgräfliche Haus Wertheim, und jedes behielt seine besondere Verfassung, sein eigenes Dienstpersonale, wie es unter der Regierung des Fürsten von Wirzburg

der subjektiven Vereinigung in der Person eines Ober - Amtmanns ungeachtet alles dieses objektiv hatte (§. 12. 13.). Von jedem dieser Aemter giengen die darauf haftenden besondern Lasten auf den neuen Besitzer über, und keiner ist schuldig, das Dienstpersonale des andern Amtes ganz oder zum Theil zu unterhalten.

Man darf nur dasjenige nicht aus dem Auge lassen, was bei Erörterung der zweiten Frage zum Beweise, dass die Vereinigung mehrerer Aemter unter einem Ober - Amtmann die Selbstständigkeit jedes dieser Aemter weder an Rechten noch an Lasten (wohin Besoldungen gehören) aufgehoben habe, weitläuftiger angeführt wurde, um die Ueberzeugung zum höchsten Grade zu erheben, dass nach dem Geiste und nach dem Buchstaben des Reichsdeputationsschlusses das hohe Gräfliche Haus Wertheim durchaus nicht verbunden sei, sich mit dem Herrn Fürsten von Leiningen in eine Berechnung der Ober - Amtsbesoldung von den fraglichen Aemtern einzulassen; sondern dass jeder dieser hohen Herren nach dem Grundsatz: res transit cum suo onere auf das v. Reigersbergische Anstellungsdekret und auf die Amts - Rechnungen sich zu beschränken, diesemnach dasjenige, was von jedem Amte an Besoldungen als ständig verrechnet wurde,

fernerhin zu bezahlen habe, ohne dafs ihm erlaubt wäre, den hohen Befitzer eines ganz andern Amtes weiter, als bisher von diefem Amte eine Befoldung ftatt gefunden hat, in Concurrenz zu ziehen, oder auf Repartition einen Anfpruch zu machen.

Meine rechtliche Meinung gehet demnach über diefe Frage dahin:

> dafs dem Herrn Fürften von Leiningen nicht zukomme, zur Befoldung des Ober-Amts von Hartheim und Ripperg etwas aus dem Ertrage des Amtes Freudenberg zu fordern.

§. 15.

Vierte und Fünfte Frage.

Nach diefer Ausführung mufs meines Erachtens gegen den Herrn Fürften von Leiningen ftandhaft jede Einlaffung in eine Concurrenz oder Repartition verweigert und lediglich darauf beftanden werden, dafs man zur Befoldung des Ober-Amtmanns von Ripperg und Hartheim nichts beizutragen verbunden fei, und wegen den Anfprüchen des Herrn v. Reigersberg auf die Ober-Amtmannsbefoldung von Freudenberg es lediglich mit demfelben zu thun habe.

Da nun nach der bisherigen Ausführung

1) Die Weinbesoldung in Hartheimer Gemäss nach deutlichem Belaute des Anstellungsdekrets lediglich ein Theil der Ripperger Besoldung, und auf das Amt Freudenberg ohne allen Bezug ist, und

2) eine eigentliche Repartition nach dem Geiste und Buchstaben des Reichsdeputationsschlusses (§. 68.) hier durchaus nicht eintritt, sondern

3) vor dem Richterstuhle der strengsten Gerechtigkeit Herr v. Reichersberg auch von der ipso jure durch Annahme fremder Dienste verlohrnen Ober-Amtsstelle zu Freudenberg gar nichts, und

4) im äussersten Falle, und als den höchsten Grad von schonender Gnade, nur dasjenige, was vermöge seines Anstellungsdekrets und der Freudenberger Amts-Rechnungen der Ober-Amtmann zu Freudenberg bisher bezogen hat, erwarten kann, auch

5) das Fürstliche Haus Leiningen zum Unterhalte der mit seinen Aemtern übernommenen Diener von den Herren Grafen von Wertheim, als Besitzern eines ganz andern von jeher selbstständigen

Amtes, Freudenberg, einen Beitrag zu fordern, schlechterdings nicht berechtiget, und alle Einlassung in irgend eine Repartition standhaft zu verweigern ist, so bedarf es über einen Repartitions-Maasstab keiner Erörterung.

Landshut in Baiern,
den 26. Sept. 1804.

(L. S.)

Nicol. Thadd. Gönner.

XXXVI.

Zweifels - und Entſcheidungsgründe

in Sachen

Katharinen und Eliſabethen Meyerin

zu Remlingen

Beklagtinnen jezo Revidentinnen

an einem —

entgegen

das

Gotteshaus und Gericht allda

Klägern und Revidirten

am andern Theile

einen Rückſtand an geſtifteten Geldern und einen Stiftungs - Nachtrag betreffend.

Als uns drei geheftete Aktenfascikel von [1] bis [48] einschlüssig, in Sachen Katharinen und Elisabethen Meyerin zu Remlingen, Beklagtinnen jetzo Revidentinnen an einem, entgegen das Gotteshaus und Gericht allda, Klägern und Revidirten am andern Theile, einen Rückstand an gestifteten Geldern und einen Stiftungsnachtrag betreffend, zur Abfassung eines rechtlichen Erkenntnisses zugeschickt worden; diesemnach halten wir nach reiflich und collegialisch der Sache gepflogenen Ueberlegung für Recht:

Geschichts - Erzählung.

Heinrich Seubert, Bürger zu Remlingen, hat verschiedene Gelder dem verlebten Herrn Grafen Karl von Löwenstein Wertheim vorgeliehen. Ueber 2 Posten eines Betrags von 1148. fl. sind ihm 2. Obligationen vom 8. October und 12. Novbr. 1776. ausgehändiget worden; aber nebst diesen zweien Posten will gemeldter Seubert annoch vier Handschriften über 265. fl., welche er in Birkenfeld ausstehen gehabt, an

den im Eingange bemerkten Herrn Grafen übergeben und abgetreten haben, wobei ihm versprochen worden seyn soll, daſs ihm nach geschehener Einkassirung dieser Gelder über den ganzen Betrag der sämtlichen Anlehen zu 1413. fl. rhl. eine Obligation gegen Zurücknahm der bereits ausgestellten zwei Obligationen übergeben werden solle.

Dieses kömmt aber nicht in Erfüllung, und Heinrich Seubert hat zwar über 1148. fl. zwo Obligationen in Handen; aber über das dritte vorgebliche Anlehen zu 265. fl. wird ihm bis zum 13. Sept 1781. keine Obligation zu Handen gestellt. [1] Seite 205. u. ff.

Eben diese Kapitalien, die angeblich in 1413. fl. rhl. bestehen, verwendet und verschenket Heinrich Seubert in das Gotteshaus zu Remlingen [1] Seite 226. laut einer von demselben und allen Remlinger Gerichtspersonen als Zeugen unterschriebenen Urkunde am 26. Jenner 1781. [1] S. 121. zu Anschaffung einer neuen Glocke und Verbesserung des vorhandenen Geläuts gleich dem Lengfurther.

In eben dieser Urkunde erklärt der Stifter:

> Er wolle, daſs das Remlinger Gericht sogleich Anstalt dazu treffe, und habe zu dem Ende demselben (Gerichte) die gedachten

dachten Obligationen (über 1413 fl. rhl.) sogleich eingehändigt, damit er seine Stiftung noch bei Lebzeiten sehen könne.

Mit dem Beisatze:

dass, wenn nach Anschaffung des Geläuts, nachdem es gleich dem Lengfurther eingerichtet wäre, etwas übrig bliebe, dieses ihm zu seiner eigenen Disposition zurückgegeben werden solle.

Nebst diesem soll, nach der Aussage des Gerichtsschreibers Martin Blechschmidt [1] S. 11., der Stifter annoch versprochen haben, dasjenige, was über die abgetretenen Kapitalien zur Anschaffung des Geläuts aufgewendet werden müsste, ebenfalls zu bezahlen.

Das Gericht zu Remlingen, welchem der Stifter die Vollziehung seiner Stiftung aufgegeben hatte, macht die hiezu nothwendigen Vorkehrungen, lässt eine ganz neue Glocke verfertigen und die bereits vorhandenen Glocken umgiessen, und das neue Geläut wird noch bei Lebzeiten des Stifters im August 1781. aufgehangen. [44] [46]

Das Gericht erhebt auch bei den nachgelassenen Herren Söhnen des verlebten Herrn Grafen Karl zu Löwenstein Wertheim für die beeden demselben ausgehändigten

Obligationen über 1148 fl. nach einem Vergleiche 1100 fl.; [44] [46] hingegen in Ansehung der übrigen 265 fl., über welche der Stifter 8. Monate nach der geschehenen Stiftung, nämlich am 13 September 1781., noch keine Obligation erhalten zu haben gerichtlich einbekennte, [1] S. 206., erhält das Gericht nichts als eine Entschliessung der hochgedachten Herren Grafen vom 26. Jenner 1784 [1] S. 228., nach welcher das Gericht vor allen den Beweis beizubringen habe, dass diese 265 fl. ihrem verlebten Herrn Vater wirklich zu Handen gestellet worden seyen.

Nun klagten Schultheissenamtsverwalter und Gericht zu Remlingen Namens des dasigen Gotteshauses gegen Katharina und Elisabetha Meyerin, als eingesetzte Erbinnen des inzwischen verstorbenen Heinrich Seuberts, wegen zwei Gegenständen. [1] S. 1 ff.

Aktenauszug.

I. Unter den zur Glockengeläuts - Verbesserung gestifteten Kapitalien zu 1413 fl. rhl. seyen 265 fl. begriffen, worüber dem Gerichte noch keine Obligation ausgehändigt worden sei.

Da man ohne Obligation keine Zahlung erhalten könne, so bitten Kläger

die beklagten Erbinnen zur Aushändigung der annoch abgängigen Obligation über

265 fl. oder zum Ersatze ihres Werths anzuhalten, cum usuris et expensis.

II. Besage der über die Anschaffung des neuen Glockengeläuts gestellten und am 9. März 1782. vom gemeinschaftlichen Amte zu Remlingen revidirten und justificirten Rechnung seyen über die gestifteten 1413 fl. annoch 30 fl. 57 kr. ausgegeben worden, ohne dass hiebei jenes in Ansatz gebracht wäre, was auf die Beschlagung der Glocken und Verfertigung eines ganz neuen Glockenstuhls verwendet worden sei.

Weil nun laut des schon obenbemerkten vom Gerichtsschreiber Martin Blechschmidt ausgestellten Zeugnisses der Erblasser auch diese Kosten auf sich genommen habe, so bitten Kläger

die Seubertischen Erbinnen zur Erstattung desjenigen, was über 1413 fl. zur Glokengeläutsverbesserung ausgelegt worden, anzuhalten.

Die Beklagtinnen [1] S. 13. setzen dieser Klage einige verzögerliche Einreden entgegen, auf welche aber hier keine Rücksicht zu nehmen ist, da sie in einer Rechtskräftigen Urtel verworfen worden.

In Ansehung der Hauptsache führen sie an:

Ad I.

1) Zur Begründung der Klage überhaupt gehöre vor allen die Berechnung über das, was die Ge-

läutsverbesserung gekostet habe; aber diese Berechnung sei ihnen noch nicht vorgelegt worden, und die angeblich gepflogene Revision und Abhörung der Rechnung sei in Hinsicht ihrer ganz unkräftig, da sie zu derselben weder gerufen noch gezogen worden.

2) Der Stiftungsbrief sage ganz deutlich, dass dem Gerichte sogleich am 26. Jenner 1781. als an dem Tage der geschehenen Stiftung die Obligationen über 1413 fl. vom Heinrich Seubert eingehändiget worden seyen.

Ad II.

3) Auch dieser Gegenstand beruhe vordersamst auf der vorherzugehenden Vorlage der Rechnung.

4) Das Zeugniss des Gerichtsschreibers als eines verbrüderten und unbeeidigten Zeugens sei ohnedies verwerflich;

5) das angebliche nachherige Versprechen des Heinrich Seuberts enthalte nichts neues, was nicht schon im Stiftungs - Briefe enthalten wäre.

6) Ueberdem behielten sie sich noch bevor, den Ueberschuss annoch zu fordern, wenn sich nach geschehener und geprüfter Rechnung zeigen würde, dass zu Vollziehung der Stiftung die verstifteten 1413 fl. nicht aufgewendet worden seyen.

Kläger repliciren [1] S. 58.

Ad I.

1) Auch ehe den Beklagtinnen die Rechnung vorgelegt wäre, seyen diese schuldig, die abgängigen 265 fl. zu ersetzen; denn, wenn nach einer Stiftung etwas angeschaft werden sollte, so könne man nicht verlangen, daſs man die bestimmte Sache erst aus eignen Mitteln anschaffen und hernach die Wiedererstattung der gehabten Auslagen suchen solle, sondern vor allen müsse der Stifter das verstiftete Geld hergeben, wie dieses auch der verlebte Seubert bei seiner Stiftung gethan habe, indem derselbe sogleich zwei Obligationen über 1148 fl. abgetreten, und sich blos die Zurückgabe des etwaigen Ueberschusses von den gestifteten 1413 fl. vorbehalten habe. Wenn durch die Liquidstellung der 265 fl. Beklagtinnen ihrer Verbindlichkeit ein Genügen gethan hätten, dann, aber nicht eher, seyen sie bereit, die Berechnung über die Geläuts - Verbesserung vorzulegen.

2) Sie wären bereit, das Gegentheil von dem, was der Stiftungsbrief besage, zu erweisen.

Ad II.

3) Wie ad Nrum. 1.

4) Der Gerichtsschreiber zeuge für das Gotteshaus, in dessen Brod er nicht stehe, und dem Mangel der Vereidigung könne abgeholfen werden.

5) Das Gegentheil des jenseitigen Vorgebens stehe mit klaren Worten in dem Zeugnisse des Gerichtsschreibers.

Beklagtinnen lassen duplicando [1] S. 127. nichts Wesentliches vorkommen, was nicht schon bei der Exception angeführet worden wäre, als die neue bei ihrer eventuellen Kriegsbefestigung noch nicht angeregte Einrede, dass das Glockengeläut nach dem Lengfurther nicht eingerichtet, also der Grund der Klage nicht hergestellt sei, weil man klagender Seits den Willen des Stifters nicht erfüllt habe. Nachdem die Partheien in der Sache beschlossen hatten, ward am 18. Novbr. 1784. das Urteil [1] S. 155. verkündet, dass in der Hauptsache

1) Kläger binnen 6 Wochen zu erweisen schuldig seyen, dass die vom Heinrich Seubert zur Anschaffung einer neuen Glocke und Verbesserung des Geläuts dem Gotteshause cedirten Obligationen nicht sämtlich ausgehändigt worden, sondern noch eine dergleichen Obligation über 265 fl. zurück sei, welche der Stifter Seubert noch nachzuliefern, oder das Geld selbst herauszutreiben versprochen habe.

2) Das übrige Gesuch der Kläger aber, die Beklagte zum gleichmäſsigen Ersatze der geschehenen mehreren Auslagen anzuhalten, finde noch zur Zeit

nicht ſtatt, ſondern es ſei zuvor eines Theils durch Vorlegung der Glockenrechnung die Richtigkeit deſſen, daſs über die geſtifteten 1413 fl. noch mehr bezahlt und ausgelegt worden, gehörig darzuthun, und andern Theils

3) das ſonach erſt eintretende Verſprechen des Heinrich Seuberts, dieſe mehrere Ausgaben ebenfalls zu erſetzen, hinlänglich vorzulegen.

Nach verkündetem Urtheil wiederholten die Beklagtinnen unterm 20 November 1784. [1] S. 170. ihr Geſuch dahin, daſs ihnen die Glockengeläuts-Rechnung mit den Beilagen zur Einſicht vorgelegt und ausgehändigt werden möchte; welchen Antrag aber die Kläger in ihrer Gegenvernehmlaſſung [1] S. 177. als unnöthig und unſtatthaft anſahen, da derſelbe in den zeitherigen Verhandlungen ſchon enthalten und deſſen Ungrund von ihnen Klägern hinlänglich gezeigt worden ſei, wie denn auch das in der Sache ergangene Urtheil den Klägern die Vorlegung der Rechnung über die Geläutsverbeſſerung noch nicht auferlege.

Sie führten zugleich den ihnen auferlegten Beweis über den Punkt:

daſs der Heinrich Seubert die Obligation über die befraglichen 265 fl. nicht mit ausgehändigt habe,

durch einen Auszug eines Protocolls, welches unterm

13. Septbr. 1781. bei dem gemeinſchaftlichen Amte zu Remlingen geführt, und nicht nur vom Stifter Seubert, ſondern auch von ſeinen Erben den jetzigen Beklagtinnen [23] §. 6. bei Gericht producirt worden, Inhalts weſſen [1] p. 199. ſqq. der Heinrich Seubert gerichtlich einbekennt,

1) daſs er über ſeine an den hochſeligen Herrn Grafen Karl von Wertheim gemachte und nach ſeiner Auſſage 1413 fl. betragende Anlehen nur zwei Obligationen über 1148 fl., dahingegen

2) bis zum 13. September 1781. (alſo ein halb Jahr nach der geſchehenen Stiftung) über die übrigen 265 fl. gar keine Obligation erhalten habe.

3) Daſs dieſe 1413 fl. eben jene Kapitalien ſeien, welche er am 26. Jenner 1781. zur Verbeſſerung des Remlinger Geläuts verſtiftet und dem Gerichte abgetreten habe,

4) Daſs er alles dieſes eidlich zu erhärten bereit ſei.

Dieſe Erklärung der Kläger wurde nebſt dem eben angegebenen Protocollsauszuge den Beklagtinnen zur Vernehmlaſſung mitgetheilt; aber anſtatt dieſe einzubringen, ergriffen dieſelben gegen das unterm 18. Novbr. 1784. vom gemeinſchaftlichen Amte zu Remlingen eröfnete Urtheil am 28. Novbr. 1784. die Appellation an die in Turno appellationis ſtehende

Regierung [1] S. 230., introducirten auch dieſelbe in der zur Einführung verlängerten Friſt [2] uſque [8], erklärten aber in einem bei der Hochgräflich-Kaſtelliſchen vormundſchaftlichen Regierung ſtatt des Gravatorial-Libells übergebenen Exhibitum [9], daſs ſie von der ergriffenen Appellation abſtehen wollten, wenn ihnen die Glockengeläuts-Rechnung ſamt den Beilagen vorgelegt und mitgetheilt würde.

Hochbelobte dieſe vormundſchaftliche Regierung erlieſs unterm 29 März 1785. an das Amt Remlingen den Befehl [10], die Kläger zu dieſer Vorlage anzuhalten; es erfolgte auch, indem die Kläger dieſe Rechnung mit vier Beilagen am 4. April 1785. den Beklagtinnen in Urſchrift vorlegten, und dieſen eine Abſchrift davon [12] nebſt ſubadj. Nris. 1. 2. 3. 4. mitgetheilt wurde, (adjunct. ad [11],) ſomit hatte es bei dem auf dieſen Fall von den Beklagtinnen bereits geſchehenen Verzichte auf die Appellation ſein Bewenden [13].

Da hiedurch das am 18. November 1784. in dieſer Sache eröfnete Urtheil in die Rechtskraft übergegangen war, und Kläger deſſen erſten Punkt durch das obenbemerkte gerichtliche Einverſtändniſs des Erblaſſers erwieſen zu haben glaubten, ſo baten dieſelben in Anſehung des erſten Gegenſtandes der Klage, nämlich der Richtigſtellung der noch nicht über-

gebenen Obligationen über 265 fl. oder Ersetzung ihres Werthes um Vollstreckung der Rechtskräftigen Urthel; da sie ferner durch die Vorlage der Glockengeläuts - Rechnung mit den Beilagen auch den zweiten Punkt des rechtskräftigen Urtheils erschöpft zu haben glaubten, so producirten sie in Ansehung des dritten Punktes den Gerichtsschreiber Martin Blechschmidt als Zeugen, bathen um dessen eidliche Abhöre über die beigelegten Beweisartikel und legten einen Auszug aus der Bürgermeister - Rechnung bei, nach welcher, ausser den nach der Glocken - Rechnung bereits über die gestifteten 1413 fl. ausgezahlten Geldern, annoch 137 fl. 29 kr., also in Summa über 1413 fl. annoch 168 fl. 26 kr. zur Glockengeläuts - Verbesserung verwendet worden; wodurch dann Kläger die drei Punkte des rechtskräftigen Urtheils erschöpft zu haben glaubten.

Alles dieses ward den Beklagtinnen unterm 20. Sept. 1785. bekannt gemacht, denselben auch die Beweisartikel nebst dem Auszuge aus der Bürgermeister - Rechnung mitgetheilt, mit der Auflage, dass Beklagtinnen sich sowohl hierüber, als über das, was ihnen unterm 20. und respve. 23. November 1784. zur Vernehmlassung mitgetheilt worden, binnen 14. Tägen vernehmen zu lassen, auch zu den Beweisar-

tikeln binnen eben der Zeit ihre allenfallſigen Fragſtücke zu übergeben hätten [14] cum adjunctis.

Beklagtinnen brachten hierauf in ihrer Vernehmlaſſung [15] vom 3. Octbr. 1785. folgendes vor:

1) die Antretung des Beweiſes in Anſehung des dritten Punktes des amtlichen Urtheils ſei noch zu voreilig geſchehen; denn die Vorfrage ſei: ob die neue Glocke ſo viel, oder mehr, als von Heinrich Seubert geſtiftet worden, gekoſtet habe?

Dieſer Beweis ſei keineswegs durch die den Beklagtinnen mitgetheilte Glockenrechnung und den Auszug aus der Bürgermeiſter-Rechnung hergeſtellt, ſomit könnten ſie auch für jetzt noch keine Fragſtücke zu den übergebenen Beweisartikeln beibringen.

2) Nach Vorſchrift des Stiftungsbriefes ſei nur *eine neue* Glocke anzuſchaffen, und dadurch das Geläut zu verbeſſern geweſen, welches beſonders daraus erhelle, daſs nur *eine* neue Glocke mit dem Namen des Stifters bezeichnet, auf den übrigen aber angemerket ſei, daſs ſolche der Gemeinde gehörten und von derſelben angeſchaft worden ſeyen, ſomit könne ihnen auch nur jenes angerechnet werden, was *eine* neue Glocke gekoſtet habe, und das übrige ſei ihnen nebſt den Verzugszinſen heraus zu zahlen.

3) Ja es erhelle daraus, dafs klagender Seits der von Heinrich Seubert gemachten Stiftung nicht nachgelebt, sondern entgegen gehandelt worden sei; weshalb sie die ganze Stiftungs - Summe samt den verfallenen Zinsen condictione causa data causa non secuta zurück fordern.

4) Eben so wenig rede der Stiftungsbrief vom Ersatze desjenigen, was für Zugehörungen zu den Glocken ausgegeben worden, daher auch diese Zugehörungen gegen sie in Ansatz nicht könnten gebracht werden.

5) Behielten sie sich bevor, den legalen Beweis über alle Posten zu begehren, welche in der Glockenrechnung sowohl, als in dem Bürgermeister-Rechnungsauszuge enthalten seyen.

6) Nebstdem habe der klagende Theil über die zum Stiftungsziele abgetretenen Kapitalien einen Vergleich abgeschlossen, und darin nicht nur an den rückständigen Zinsen, sondern auch an dem Kapital selbst nachgelassen und sich mit 1100 fl. begnügen lassen; dieses, was vom klagenden Theile zur Ungebühr nachgelassen worden, könne ihnen nicht zu Last gelegt werden.

7) Was die Abhörung des Zeugen betreffe, so sei dieser von den Beklagtinnen bereits als ein untüchtiger und verwerflicher Zeug dargestellt worden.

Die Einwendungen ſeyen nicht hinweggeräumt, und darüber noch nicht erkannt, ob der vorgeſchlagene Zeug ſalvis exceptionibus abzuhören ſei? ihre Fragſtücke wollten ſie alſo zurückhalten, bis die amtliche Entſchlieſſung hierüber erfolgt ſei.

Kläger lieſsen dagegen in ihrer Gegenvernehmlaſſung vom 13. October 1785. [17] vorkommen: Sie hätten ſich ad 1. 2. 3 et 4. nicht im mindeſten mehr einzulaſſen, da ſie ſich lediglich auf das unterm 18. November 1784. eröfnete und in die Rechtskraft übergangene Urtheil zu halten, und ſonſten nichts, als was ihnen in demſelben anbefohlen worden, zu befolgen hätten, dennoch aber wollten ſie ad informationem Judicii anführen:

Ad 2) Es ſei ganz falſch, daſs nach dem Stiftungs - Briefe nur durch Anſchaffung *einer neuen* Glocke das Geläut zu verbeſſern geweſen ſei. Die Worte des Stiftungs - Briefes

„zu Anſchaffung einer neuen Glocke *und* Verbeſſerung des hieſigen Geläuts gleich dem Lengfurther"

bewieſen hinlänglich, daſs die Abſicht des Stifters nicht nur auf *eine* neue Glocke, ſondern auch auf *Umgieſsung* der vorhandenen Glocken gegangen ſei, indem die vorhandenen Glocken zum Accord untüchtig geweſen ſeyen, und ohne Umgieſsung der

einem Geläute so nothwendige Accord nicht habe herausgebracht werden können. Ueberhaupt sei alles in Beisein und mit Zuratheziehung des Stifters geschehen, es zerfalle also dadurch das gegenseitige Vorgeben.

Das andere gegentheilige Vorgeben, als ob nur eine Glocke mit dem Name des Stifters bezeichnet sei, die übrigen aber die Aufschrift trügen, daſs sie der Gemeinde angehörig seyen, sei noch nicht erwiesen, Heinrich Seubert habe sie demungeachtet als von ihm gestiftet angesehen, indem er auch in Ansehung dieser Glocken verordnet habe, wann selbe zum Andenken seiner Stiftung geläutet werden sollten, und die Gemeinde würde gewiſs nichts eingewendet haben, wenn der Stifter auf alle Glocken seinen Namen gesetzt hätte, welches auch geschehen seyn würde, wenn der Stückgieſsersgesell nicht von jeder Glocke ein besonderes Trankgeld deſshalb gefordert hätte.

Ad 3) Das angeschafte neue Geläut sei durch das anhaltende Betreiben des Stifters schon im Monate August 1781. zu Remlingen aufgehangen worden; und ein halbes Jahr nachher, nämlich im Monate Januar 1782, derselbe erst mit Tode abgegangen, ohne das mindeste davon zu erwähnen, daſs seinem Willen bei Anschaffung des neuen Geläuts

nicht nachgelebt worden sei. Vielmehr habe derselbe nach dem unterm 20. November 1784 [1] S. 199. zu den Akten gebrachten Amtsprotokoll am 13. September 1781. bei dem Amte selbst ausgesagt, daſs die oft bemerkten Kapitalien der Gemeinde zu einem gemeinnützigen Endzwecke abgetreten worden, und von dieser nun zu erheben seyen; welche Erklärung, da sie nach Errichtung des neuen Geläuts erfolget sei, gewiſs jede Unzufriedenheit über den Vollzug der Stiftung ab Seiten des Stifters aus dem Wege räume.

Wollten Beklagtinnen hingegen die condictionem causa data causa non secuta darin begründen, daſs das Geläut nicht gleich dem Lengfurther eingerichtet worden sei, so wäre dieses ebenfalls ungegründet, indem das neue Geläut dem Lengfurther, *so viel möglich*, gleich gemacht worden sei, und eine vollkommene Gleichheit nicht hätte bewerkstelliget werden können, wenn nicht der Stifter noch 1000 fl. und darüber hergegeben hätte.

Ad 6) So viel den über zwei Kapitalien ad 1148 fl. abgeschlossenen Vergleich betreffe, so sei dieser zum Besten der Stiftung eingegangen worden, indem man ausserdem das Geld eine lange Zeit hindurch nicht erhalten haben würde, auch von Klä-

gern, um allen Anstoſs der Beklagtinnen zu heben, bereits in der Berechnung nicht nur das Vergleichs-Quantum ad 1100 fl., sondern die ganze Summe des Kapitals von 1148 fl. in Ansatz gebracht worden.

Hierauf erfolgte an eben dem 13. October 1785. die amtliche Resolution dahin: [17] S. 14.

Es finde die von den Beklagten anzustellen vermeinte condicto causa data causa non secuta bewandten Umständen nach nicht statt, sondern es solle Einwendens ungehindert mit der verlangten eidlichen Zeugenabhör mit Vorbehalt der von beklagter Seite gegen die Person und die Aussage der Zeugen habenden allenfallsigen Einwendungen unaufhaltlich fortgefahren werden; und wird Beklagten deswegen ein nochmaliger achttägiger Termin zu Einreichung zuläſsiger Fragstücke anberaumt.

Gegen dieses Resolutum interponirten die Beklagten die Appellation unterm 20. October 1785. [18], baten zugleich um Aushändigung der Akten, und zeigten diese Appellation [19] durch ein Exhibitum de praes. 22. October unter bloser Berufung auf die verhandelten Akten ohne irgend eine Ausführung der

Beschwer-

Beschwerden bei der Hochgräflich - Kastellischen vormundschaftlichen Regierung an, als welche in Turno appellationis sich befand.

Hochbelobte diese Hochgräflich - Kastellische vormundschaftliche Regierung erliess unterm 28. October 1785. an die Appellanten den Befehl: [20]

1) Sub praejudicio desertionis fordersamst das Resolutum a quo una cum documento rite interpositae appellationis et factae requisitionis actorum in Zeit von vier Wochen, a die interpositae an zu rechnen, gehörig zu produciren.

2) Da das Exhibitum de praes. 22. October 1785. [19] wider die bereits vorher an die Appellanten erlassenen Strafbefehle gleichwohl abermal weder von selbigen eigenhändig unterschrieben, noch der Namen des Schriftstellers dabei gehörig angezeigt worden, solches mit ihrer eigenhändigen Unterschrift und Benennung des Concipienten sub eodem termino et praejudicio zu reexhibiren; und dieser Befehl ward den Appellanten auch von dem Amte Remlingen am 1. November 1785. bekannt gemacht. [21]

Auf diese Befehle kamen die Appellanten mit einem weitern Exhibitum ein [22], welches zwar vom 9. November datirt war, aber erst am 22. Novbr.

1785. bei Hochbelobter Regierung überreicht worden, welchem dieselben zwar das Resolutum a quo una cum documento factae requisitionis aktorum und akta prioris instantiae beilegten, aber dem Befehle zuwider das Exhibitum de praes. 22. October 1785. weder mit der eigenen Handunterschrift, noch mit der Benennung des Concipienten reexhibirten, sondern die vorhergegangene Unterlassung blos mit der weiblichen Schwachheit entschuldigten, und wegen der jetzt unterbliebenen Reexhibition vorkommen liessen:

1) Die vorher ihnen zugekommenen Strafbefehle hätten sie nicht als Edicta, sondern blos als Decreta particularia angesehen.

2) Sie hätten sich in dieser Sache des nämlichen Schriftstellers bedient, den sie in ihrer Sache gegen den Juden Stadecker gebraucht hätten.

3) So viel sie sich erinnern könnten, hätten sie das Duplikat des befraglichen Exhibiti de pr. 22. October 1785. [19], welches bei der gemeinschaftlichen Regierung zu Wertheim übergeben worden, eigenhändig unterschrieben, sie würden also mit der Reexhibition zu verschonen seyn.

4) Seyen sie des Erbiethens, die Reexhibition annoch zu bewerkstelligen, wenn die hohen Regierungen mit der geschehenen Exhibition nicht zufrieden seyn könnten.

Hierauf wurde von den allerseitigen Condominat herrschaftlichen Regierungen am 12. October 1786. ein Urtheil erlassen [28], in welchem die gebethenen Appellationsprozesse eines Theils ob desertionem, weil Appellanten dem Resoluto vom 28. October 1785. in dem darin vorgeschriebenen termino fatali nicht gehörig Genüge gethan haben, und andern Theils wegen gänzlicher Unerfindlichkeit einiger Beschwerde, abgeschlagen, und Appellanten, weil selbige das Exhibitum de pr. 22. October 1785., den desfallsigen Poenal-Verordnungen zuwider, nicht eigenhändig unterschrieben haben, in 5 Gulden Fr. Strafe verurtheilt wurden.

Dieses Urtheil ward am 23. October 1786 adjunct. ad [31] auf Befehl der Hochermeldten Regierungen den Partheien vom gemeinschaftlichen Amte zu Remlingen eröfnet, und einem jeden der Theile ein Exemplar davon hinausgegeben.

Hiergegen ergriffen die Appellantinnen neuerdings die Appellation ad Judicem quemcunque superiorem in einem vom 26. October 1786. datirten, aber erst den 8. November präsentirten Exhibito [30], bothen sich darin zu allen Feierlichkeiten an, fügten die Aktenrequisition bei, und bathen eventualiter um Versendung der Akten loco Revisionis. Aber die Hoch-

gräflich-Kastellische vormundschaftliche Regierung erkannte darauf unterm 13. November 1786. [32], dafs die Appellation und das eventuelle Gesuch pro transmissione Aktorum loco Revisionis gegen das am 23. October eröfnete und bereits rechtskräftige Urtheil nicht statt habe.

Gegen diese Regierungs-Resolution führten die Appellanten s. d. 28. November et pr. 2. December 1786. an [34]:

Schon am 26. October sei von ihnen ihre Schrift, worin die Interpositio appellationis juncta eventuali imploratione pro transmissione aktorum loco revisionis enthalten war, dem Herrn Rathe und Amtmanne Zwanziger zu Remlingen überbracht worden, dieser aber sei abwesend gewesen, und habe ihnen diese Schrift zurückgeschickt, mit der Aeusserung: der ordinaire Both mache für diesmal keinen Gang nach Kastell, sie müfsten also sehen, wie sie ihre Schrift nach Kastell brächten. Sie hätten sodann am 29. October 1786. ihre Schrift dem Brief-Spediteur Lehmann, laut dessen beigelegten Zeugnisses, zu dem Ende eingehändiget, um selbe durch die Post nach Kastell zu befördern, auch hätten sie am 29. October diese nämliche Schrift zu Wertheim bei der gemeinschaftlichen hohen Regierung übergeben, folglich das decendium interponendae nicht verabsäumt; die beschwerliche

Reiſe in Perſon nach Kaſtell vorzunehmen, könne ihnen als alten und ſchwächlichen Weibsperſonen nicht zugemuthet werden. Die Imploration pro transmiſſione aktorum loco reviſionis ſei nicht wie die Appellation beſchränkt, ſondern nach den Reichsgeſetzen hiezu 4 Monate Zeit gegeben, folglich müſſe ihnen die transmiſſio aktorum annoch vorbehalten ſeyn.

Weil auf dieſe Gegenvorſtellung den Appellanten keine Reſolution ertheilt wurde, ſo lieſsen ſich dieſelben über die coram Notario et teſtibus am 27. October 1786. eingelegte Appellation ein Inſtrument fertigen, und brachten es juſtificatis ſic fatalibus mit der wiederholten Bitte [35] zu den Akten, ihrem Geſuche in Anſehung des [30] eingewandten Rechtsmittels zu deferiren.

Hierauf traten erſt die mitherrſchaftlichen Regierungen über verſchiedene Anſtände, welche ſich wegen des in dieſer Sache zu verſtattenden Rechtsmittels äuſſerten, in Correspondenz [36], und da das Amt zu Remlingen in der Sache mit der Execution fürzufahren drohte, wurden auf Vorſtellungen der Appellantinnen [37] an das Amt Remlingen Inhibitoriales erlaſſen [38], auch den Appellantinnen auf ihre fernere Bitte um Ertheilung einer Entſchlieſsung auf ihre vorigen Exhibita [39] unterm 6. März 1787. [40] der Befehl gegeben, daſs ſie ſich vor allen Dingen

bestimmter erklären sollten, ob sie sich der Appellation an eines der höchsten Reichsgerichte, oder statt deren der Aktenversendung loco Revisionis zu bedienen gedächten.

Sie erklärten dem Dekret zufolge unterm 13. et pr. 14. April 1787. [41], daſs sie die Appellation an eines der höchsten Reichsgerichte zu verlassen gedächten, wenn ihnen die Aktenversendung loco Revisionis vergünstiget würde; jedoch behielten sie sich vor, annoch einen Revisionssatz übergeben zu dürfen, welcher nach dem von dem Gegentheile eingebrachten Revisions - Gegensatze mit den übrigen Akten versendet werden sollte.

Nach dieser Erklärung wurden per Resol. de 17. Apr. 1787. [42] die Revidentinnen zu dem gebetenen beneficio transmissionis Aktorum ad exteros loco Revisionis zugelassen, in dessen Gefolg denselben ein Termin von vier Wochen zu Einbringung ihres Revisionssatzes sub praejudicio praeclusionis ertheilt, und diese Resolution beiden Theilen unterm 24. April 1787. [43] cum adj. bekannt gemacht.

Diesen Revisionssatz brachten die Revidenten in der bestimmten Zeit am 19. May e. a. [44] ein, und setzen ihre Beschwerden darin:

1) Daſs ihre Appellation für desert erklärt worden,

Das Resolutum vom 28. October 1785. sei von ihnen durch das am 9. November 1785. abgeschickte Exhibitum hinlänglich befolgt worden, indem der Tag der Absendung für den Tag der Präsentation gelte; was die Reexhibition des Producti de praes. 22. October e. a. betreffe, so seien von denselben hinlängliche Ursachen in eben dem Exhibito de 9. Nov. 1785. angegeben worden, wegen welchen sie die Strafe der Desertion nicht verwirkt haben.

2) Es sei eine offenbare Nullität von dem Amte Remlingen darin begangen worden, daſs sie auf die gegnerische Vernehmlassung vom 13. October 1785. nicht zur schlüssigen Gegenvernehmlassung zugelassen, sondern damit präcludirt worden seien.

Die Einreden, welche parti revisae in erster Instanz entgegen gesetzt worden, seien so erheblich, daſs die gebetenen Appellationsprozesse erkennt werden sollen, denn

3) Pars revisa müsse doch darthun, daſs das Glockengeläut nach dem Willen des Stifters hergestellt worden sei; dieses sei aber von den Revidenten widersprochen worden, weil das Geläut dem Lengfurther bei weitem nicht gleiche.

4) Es komme auf die Vorfrage an, wie viel das Glockengeläut gekostet habe? Hiezu werde vor

allem ein umſtändlicher Beweis erfordert, welcher durch die Reviſion und Abhörung der Glocken- und Bürgermeiſter-Rechnung nicht rechtlich hergeſtellt werde, da dieſe Abhörung ohne ihrem Beiſein geſchehen ſei, und die Beſcheinigungen ebenfalls legaliſirt ſeyn müſsten.

Ohne vorgängige Vollführung dieſes Beweiſes zerfalle das ganze Klagweſen, und ihre condictio cauſa data cauſa non ſecuta bleibe aufrecht ſtehen, und es ſei eine vergebene Sache, wenn man vor Herſtellung dieſes Beweiſes partem reviſam zur anerbotenen Beweisführung zulaſſen wolle.

5) Der Cantor Blechſchmidt ſei ein ganz verwerflicher Zeug, indem derſelbe ein Verſchwender ſei, der als Zeug nicht gebraucht werden dürfe. Auch ſei dieſem Blechſchmidt wegen verſchiedenen Fehlern, die ſeine Trunkenheit veranlaſst, welcher er ganz ergeben ſei, die Entſetzung von ſeinem Dienſte angedroht worden, weſshalben er dem Gerichte ganz zu Gefallen leben müſſe, da er anſonſten gewiſs als dienſtunfähig angegeben und wirklich entſetzt zu werden in Gefahr ſtünde.

6) Könnten und wollten Revidenten erweiſen, daſs der Stifter Heinrich Seubert nichts anders habe ſtiften wollen, als daſs *eine* neue Glocke gemacht, und hierdurch allein ohne Umgieſsung der verhan-

denen Glocken das Geläut gleich dem Lengfurther verbessert werden sollte; daſs auch die Umgieſsung der alten Glocken durchaus seinem Sinne entgegen gewesen sei; mit diesem Beweise müſsten doch sie Revidenten auch gehört werden. In dem Revisionsgegensatze [46], den pars revidens am 23. Jun. 1787. übergeben hat, läſst dieselbe folgendes vorkommen:

Ad 1) Die Exhibita müſsten in dem anberaumten Termin und noch vor Ablaufe desselben dem Judicium überreicht werden, und der Tag der Abschickung gelte keineswegs für den Tag der wirklichen Einlangung.

Ad 2) Das gegnerische Vorgeben beruhe auf einer verdrehten Erzählung des Laufs, den der Rechtsstreit genommen hatte.

Nachdem das erste Verfahren schon vorbei und in der Sache ein in Rechtskraft übergegangenes Urtheil verkündet war, seien Revidenten darauf verfallen, die dem rechtskräftigen Urtheil zufolge nun vorzunehmende Führung des Beweises als zu voreilig auszugeben, und, anstatt sich darauf einzulassen, eine vermeintliche condictionem causa data causa non secuta anzustellen.

Pars revisa habe sich, ohne auf diese condiction sich einzulassen, blos auf das in der Sache eröfnete

rechtskräftige Urtheil bezogen, und zum Ueberfluſs dieſes angeführt, daſs, im Falle die Stiftung nicht gehörig erfüllt wäre, Revidenten blos auf Erfüllung derſelben zu dringen, keineswegs aber das ausgehändigte Geld zurück zu fordern berechtiget ſeien.

Wenn durch dieſe Antwort die gegneriſche Condictio aus dem Wege geräumt worden, ſo bedürfe es keiner weitern Verhandlung, und wäre ſie dieſes nicht, ſo hätten Revidenten zur Replik und pars revifa zur Duplik zugelaſſen werden müſſen, denn pars reviſa ſei in Anſehung der Condiction beklagter Theil, ſomit ſeien Revidenten auf keinen Fall mit einer Vernehmlaſſung praecludirt worden.

Ad 3) Dieſe Einrede hätte wie alle zerſtörliche Einreden der Litiscontestation bei Verluſt derſelben ſogleich beigefügt werden müſſen. Dieſes ſei nicht geſchehen, pars reviſa demnach auch nicht ſchuldig, zu beweiſen, daſs das Geläut nach Anordnung des Stifters hergeſtellt worden ſei. Wenn aber auch derſelbe verlangt worden wäre, ſo würde dieſe Einrede von einem geringen Nutzen geweſen ſeyn, indem der Stifter ſowohl ausdrücklich als ſtillſchweigend anerkennt habe, daſs ſein Will erfüllt worden ſei. Das letztere zeige ſich daraus, daſs der Stifter 5 Monate nach Aufhängung des Glockengeläuts erſt verſtorben, und niemals etwas davon erwähnt habe,

daſs es nicht nach ſeinem Willen erfüllt ſei; das erſtere liege in dem amtlichen Protocoll vom 13. September 1781, worin der Stifter äuſſerte, daſs er die ganze Summe ad 1413 fl. der Gemeinde zu einem gemeinnützigen Endzwecke abgetreten, und dieſe nun das Geld ſtatt ſeiner zu erheben habe, indem er dieſes nicht geſagt haben würde, wenn das dazumal ſchon aufgehängt geweſene Geläut nicht nach ſeinem Willen ausgefallen wäre. Da der Stifter nichts eingewendet habe, könnten es ſeine Erben noch weniger.

Ad 4) Es komme allerdings auf dieſe Vorfrage in Anſehung des zweiten Klagpunktes an. Allein Revidenten ſeien hiebei keineswegs beſchwert, weil parti reviſae der Beweis hierüber in dem amtlichen Urtheile auferlegt worden, und Revidenten hierüber dasjenige, was ſie über den Beweis zu ſagen haben, in ihrer Vernehmlaſſung beibringen können, welche ihnen vom Amte wirklich aufgegeben, aber von denſelben noch nicht bewerkſtelligt worden ſei.

Ad 5) Es ſei ja den Revidenten in dem Amts-Reſoluto vorbehalten worden, ihre Einwendung gegen die Perſon und Ausſage des Zeugen beizubringen. Hievon rede man nach abgehörten Zeugen in den Disputirsätzen, alſo ſeien hiedurch die Revidenten keineswegs beſchwert.

Ad 6) Diesem setzt pars revisa einen generalen Widerspruch entgegen, und beziehet sich auf das vorher angeführte.

Nun wurde Terminus Inrotulationis auf den 24. Julius 1787. anberaumt [47], die Partheien erschienen theils in Person, theils durch Bevollmächtigte, und es ward in gehöriger Ordnung mit der Inrotulation der Akten verfahren [48], dieselben auch zu Abfassung eines rechtlichen Erkenntnisses an hiesige Juristen Fakultät versandt.

Nachher unterm 13. October 1787. (Lit. A.) baten die Revidenten annoch um Nachschickung derjenigen Communicationen, welche in dieser Sache zwischen den allerseitigen hohen Regierungen gepflogen worden; diese Bitte wurde denselben auch gewährt, aber nach fleissiger derselben Durchlesung nichts vorgefunden, was zur Entscheidung der Sache auch nur das mindeste beitragen könnte.

Entscheidungsgründe.

Es könnte zwar scheinen, dass, so viel

die erste Beschwerde betrift, die gegen die unterm 13. October 1785. bekannt gemachte amtliche Resolution am 20. October e. a. interponirte Appellation nicht für desert zu halten sei, anerwogen

1) die zur Beibringung des Resoluti a quo una cum documento rite interpositae appellationis et factae requisitionis actorum sub praejudicio desertionis den Revidenten angesetzte Zeit von vier Wochen allerdings von denselben beobachtet worden sei, da sie am 9. November 1785 die obenangemerkten Stücke abgesendet zu haben vorgeben, gegen welches die erst am 19. November 1785. erfolgte Präsentation keinen Nachtheil verursache, wie denn auch,

2) was die sub eodem praejudicio desertionis auferlegte Reexhibition des Exhibitums de praes. 22. October e. a. angeht, Revidenten genug entschuldigt seien, da sie die Ursachen angegeben haben, die sie von der Reexhibition befreien könnten, und sich überdies noch bereit erklärten, diese Reexhibition nachzubringen.

Gleichergestalten in Ansehung

der zweiten Beschwerde darin eine offenbare Nullität begangen worden zu seyn scheint, dass

3) auf die Vernehmlassung der Kläger vom 13. October 1785. [17] die revidirenden Beklagtinnen nicht zur Gegenvernehmlassung zugelassen worden seien, bevorab

4) ein richterliches Erkenntnifs, welches ohne vorhergegangenen von der Partheien oder von Amtswegen geschehenen Beschlüsse der Sache eröfnet worden, null und nichtig ist,

JCti. Tubing. Vol. II. Conf. 14. nro. 2.

wie nicht minder, was die

dritte Beschwerde betrift, Revidenten erst zu erweisen schuldig scheinen, dafs sie den Willen des Stifters erfüllt haben, indem

5) hierauf die ganze Klage beruhe, und dieses von den Beklagten und Revidirenden widersprochen worden sei, da eines theils das angeschafte Geläut dem Lengfurther nicht gleiche, auch andern theils

6) der Wille des Stifters nur auf Anschaffung einer neuen Glocke gegangen, diesem also gerade entgegen gehandelt worden sei, da man nebst der angeschaften neuen Glocke auch die übrigen umgegossen habe, so wie es bei der

vierten Beschwerde

7) auf die Vorfrage anzukommen scheint, wie viel das angeschafte Geläut gekostet habe, welche Frage erst vermittelst eines umständlichen Beweises herzustellen sei, welchen die Abhörung der Glockenrechnung nicht ausmache, da der interessirte revidirende Theil bei derselben nicht zugezogen worden ist, auch in Hinsicht auf die

fünfte Beschwerde der als Zeuge vorgeschlagene Cantor Blechschmidt keineswegs salvis exceptionibus abgehört werden zu können scheint, weil derselbe

8) ein Verschwender sei, und

9) derselbe in Gefahr stehe, seines Dienstes entsetzt zu werden, wenn er nicht in dieser Sache seine Aussage nach dem Wunsche des Gerichts einrichtete; endlich die

sechste Beschwerde belangend, es ferner scheinen könnte, dass Revidenten zum Beweise darüber zugelassen werden müssten, dass der Stifter nichts anders habe stiften wollen, als dass eine neue Glocke gegossen, und hierdurch allein, ohne Umgiessung der vorhandenen Glocken, das Geläut gleich dem Lengfurther verbessert werden sollte, dass auch die Umgiessung der Glocken seinem Willen durchaus entgegen gewesen sei, dieweil

10) es in der Appellationsinstanz jedem Theile vergönnt ist, auszuführen oder zu beweisen, was noch nicht ausgeführt oder bewiesen war, und

11) die Verordnung des jüngsten Reichsabschieds §. 37., nach welcher alle auch zerstörliche Einreden bei Strafe der Präclusion bei der Einlassung vorgebracht werden müssen, hier nicht in An-

wendung kommen kann, da diese Einrede mehr auf die Berechnung über das, was in Ansehung der Stiftung verwendet worden, zu gehen scheint, und diese Berechnung den Revidenten erst nach der Hand zur Vernehmlassung mitgetheilt worden.

Entscheidungsgründe.

Demnach und dieweil in Ansehung

der ersten Beschwerde

1) der Tag der Absendung keineswegs für den Tag der Präsentation zu halten ist, sondern vielmehr die Partheien unter der Strafe der Desertion schuldig sind, in einer solchen Zeit ihre Schriften an das Richteramt abzusenden, dass selbe dem gewöhnlichen Gange der Sachen nach zur gehörigen Zeit annoch einlangen können, und Revidenten dieses keineswegs anzuführen, noch weniger aber zu bescheinigen dachten; dahingegen

2) durch die in der sub praejudicio desertionis bestimmten Zeit nicht erfolgte Reexhibition allerdings die denselben angedrohte Strafe des Ungehorsams verwirkt haben, wovon dieselben durch die vorgebrachten unzulänglichen Entschuldigungen um so weniger befreit werden, als schon

3) der-

3) derjenige ebenfalls der Strafe des Ungehorsams sich unterwerfen muſs, der die Handlung vor Gericht nicht so, wie er es sollte, vornimmt, eben so, als wenn er gar nicht erschienen wäre,

Contumax est, qui comparet et respondet, sed non ita, ut jussus est.

Leyser Medit. ad Pand. Spec. 18. med. 5. sodann 4) die Appellation nicht nur wegen der Verabsäumung der Nothfristen, sondern auch wegen Unerfindlichkeit einiger Beschwerde, abgeschlagen worden, und die Revidenten in gar keinem Betrachte beschwert waren, wie nicht minder, was die zweite Beschwerde betrift,

5) das befragliche Resolutum eigentlich den Lauf des Rechtsstreites angeht, in Ansehung wessen der Richter auch ohne dem hiebei an sich undenkbaren Beschlusse der Sache verfahren kann;

6) die in dem nämlichen Resolutum enthaltene Verwerfung der von dem revidirenden Theile angebrachten condictio causa data causa non secuta den Rechten ganz gemäſs, und für die Revidenten gar nicht beschwerend ist (wie bei der dritten Beschwerde gezeigt werden wird), wobei denn

7) der revidirende Theil in Ansehung der angebrachten Condiction für den klagenden Theil ge-

halten werden muſs, ſomit dadurch mit keiner Vernehmlaſſung ausgeſchloſſen worden, daſs das Richteramt nach erfolgter Beantwortung des revidirten Theils die Revidenten mit der angebrachten Condiction abgewieſen hätte; dieſes auch auf erfolgte Antwort, ohne ein mehreres hierüber verhandeln zu laſſen, ſogleich mit allem Fuge Rechtens geſchehen konnte, da

8) in ſummariſchen Sachen der Richter, ohne die gewöhnliche Anzahl der Schriften abzuwarten, über die Sache erkennen kann, wenn nichts mehr zu beantworten übrig iſt,

Claproth Einleit. in den ordentl. bürg. Prozeſs. Th. II. §. 181.

und gegenwärtige Sache, da ſie ein Gotteshaus betrift, in Anſehung des Proceſſes begünſtigt iſt,

Claproth Einl. in sämtl. ſummar. Prozeſſe, §. 4.

ſodann die

dritte Beſchwerde belangend

9) die Beklagten die Einrede des nicht erfüllten Willens des Stifters bei der Kriegsbefeſtigung nicht vorgebracht haben, ſomit nach Maasgabe des I. R. A. d. a. 1654. §. 37. mit dieſer erſt nachher vorgebrachten Einrede nicht mehr zu hören ſind, nebſtdem aber

10) der Wille des Stifters keineswegs eine vollständige Gleichheit der Geläute zum Gegenstande hatte, sondern nur dahin zu erklären ist, dafs das neue Geläut, so viel möglich, dem Lengfurther gleich gemacht werden solle, weil ansonsten hiezu beinahe 1000 fl. über das verstiftete Geld nothwendig gewesen wären, auch

11) wegen nicht erfolgter Gleichheit vielmehr derjenige, der die Glocken gegossen hat, als der revidirte Theil, zur Verantwortung gezogen werden mag; überdies auch

12) das neuverbesserte Geläut annoch bei Lebzeiten des Stifters aufgehangen und von diesem keine gerichtliche Beschwerde wegen nicht erfolgter Erfüllung seines Willens geführet worden, diese daher auch von seinen Erben keineswegs angestellt werden kann,

Canngiesser Collect. Decis. summ. prov. sen. Hass. cassel. Tom. 2. Dec. 281. n. 3 et 4.

besonders da

13) die Erben kein Interesse wegen der vollständigen Gleichheit anzuführen, vielweniger zu bescheinigen vermögend waren; auf allen Fall aber

14) wenigstens gröfstentheils der Wille des Stifters erfüllt worden ist, und schon in diesem

Falle eine Wiederrufung nicht ſtatt findet,

Leyſer Med. ad Pand. Sp. 435. med. 4.

ſodann

15) der Stiftungsbrief mit klaren Worten dahin geht, daſs eine neue Glocke angeſchaft, und das Geläut verbeſſert werden ſollte, ſomit nicht nur allein eine neue Glocke angeſchaft, ſondern auch das übrige bereits vorhandene Geläut verbeſſert werden muſste, dieſes aber auf keine andere Art als vermittelſt der Umgieſsung der Glocken geſchehen konnte, wie denn auch die

vierte Beſchwerde, ſo wie die vorangeführten, ganz ungegründet iſt, anerwogen

16) durch das Reſolutum a quo pars revidens mit Beibringung ſeiner Erinnerungen gegen die über die Glockenverbeſſerung geführte Berechnung nicht präcludirt, vielmehr angewieſen worden iſt, auf die derſelben mitgetheilte Bürgermeiſter und Glockenrechnung ihre Vernehmlaſſung einzubringen, ſomit die Sache über dieſen Punkt ferneren Verhandlungen annoch überlaſſen bleibt; auch eben dieſes von der

fünften Beſchwerde gilt, weil

17) dazu, daſs einer ein Verſchwender ſei; eine Nachläſſigkeit für ſich allein nicht hinlänglich

ist, sondern derselbe vom Richter für einen Verschwender erklärt werden muss,

Wernher obs. forens. P. 5. obs. 178.

und dieses die Revidenten nicht einmal anzuführen im Stande waren, überhaupt auch ein wahrer Verschwender

18) zwar kein ganz untadelhafter Zeug, dennoch aber auch nicht ganz zu Ablegung eines Zeugnisses unfähig ist;

Hommel Rhaps. obs. 211. sub voce prodigus.

wie denn auch

19) durch die vorgegebene Gefahr, dass von dem vorgeschlagenen Zeugen keine Wahrheit zu erwarten sei, er nicht zum Zeugnisse schlechterdings unfähig, sondern blos seine Aussage, wenn auch das jenseitige Vorgeben gegründet wäre, verdächtig wird, in welchen Fällen nach der unstreitigen Praxis der vorgeschlagene Zeug mit Vorbehalt der Einreden abzuhören ist; endlich in Ansehung der

sechsten Beschwerde vielmehr

20) der Stiftungsbrief, in welchem der Stifter seinen Willen äusserte, ausdrücklich dahin geht, dass nicht nur eine neue Glocke angeschaft, sondern auch das bereits vorhandene Geläut verbessert wer-

den follte, und diese Verbesserung ohne Umgiessung nicht denkbar ist, (oben ad III. n. 15.) somit

21) die Kläger, denen der Stifter die Besorgung des Geläuts übertragen hatte, mit allem Rechte sich nach dem einmal erklärten Willen des Stifters richteten, wogegen keineswegs angeführt zu werden vermag, was

22) etwa der Stifter an andern Orten erklärt hatte, da er bei der Gelegenheit, wo er eben mit Errichtung seiner Stiftung beschäftiget war, gerade das Gegentheil des revidentischen Vorgebens erklärte, folglich

23) der anerbotene Beweis allenthalben irrelevant seyn würde; übrigens aber

24) nach klarer Verordnung des

L. 41. ff. de contrah. Emt. vend.

modus obligationem non suspendit, somit jener, der zu einem besondern Endzwecke etwas verspricht, fordersamst sein Versprechen erfüllen muss, und hernach erst ein Recht erhält, auf Erfüllung seiner Absicht zu dringen, die Kläger daher die libellirte Obligation über 265 fl. oder deren Werth von den Revidentinnen zu fordern berechtiget sind, sobald sie gegen die klaren Worte des Stiftungs-Briefes darzuthun vermögen, dass sie bei Errich-

tung der Stiftung die befragliche Obligation über 265 fl. nicht erhalten haben, dieser Beweis auch

25) durch ein ernstliches und gerichtliches Geständniss des Stifters von Klägern geführt wurde, aus welchem sich ergiebt: dass der Stifter noch nicht einmal am 13. September 1781. über die zur Geläutsverbesserung mitverstifteten 265 fl. einige Schuldurkunde überkommen hatte, somit 8 Monate vorher, nämlich am 26. Jänner 1781., jene Schuldurkunde gewiss nicht zu übergeben im Stande war, die er am 13. September 1781. noch nicht einmal erhalten hatte, hiedurch nun

26) zwar jenes entkräftet ist, was Revidentinnen zum Beweise der bereits geschehenen Uebergabe der befraglichen Schuldurkunde aus dem Stiftungs - Briefe angeführt haben, dennoch aber hiebei noch immer möglich bleibt, dass der Stifter nach dem 13 September 1781. bis zu seinem Tode die befragliche Schuldurkunde überkommen, und hernach diese oder deren Werth nach dem 13. September 1781. den Klägern ausgehändiget habe, dieses aber ein Umstand ist, dessen Beweis den Beklagtinnen, als welche ihn für sich anführen, aufliegt; ferner

27) die über die Geläutsverbesserung geführte Rechnung bereits den Revidentinnen zur Vernehm-

lassung mitgetheilt worden, diese Vernehmlassung von denselben aber durch Ergreifung allerlei unstatthafter Rechtsmittel ohnedies bisher verschoben worden, welcher Verzögerung durch Anhängung eines zweckmäfsigen Präjudiziums vorzubeugen ist, unter welchem denselben die Beibringung ihrer Erinnerungen gegen die Berechnung auferlegt wird, über welche Erinnerungen sodann,

28) wie es den Rechnungs- und milden Stiftungssachen an sich eigen ist,

Claproth summar. Prozesse. §. 4.

summarisch zu handeln ist, hiebei aber

29) nicht nur jenes, was zur Anschaffung einer neuen Glocke, sondern auch jenes, was zur Umgiefsung der bereits vorhandenen und für Zugehörungen verwendet worden, in Aufrechnung gebracht werden kann, da ersteres den klaren Worten des Stiftungsbriefes gemäfs ist, und letzteres aus der Ursache statt hat, weil ein jeder, der in den Endzweck williget, auch in die nothwendigen Mittel willigen mufs, ohne welche der Endzweck nicht erfüllt werden kann; auf den Fall daher, wenn

30) mehr als 1413 fl. verwendet worden zu seyn sich ergeben sollte, erst der Fall eintritt, den das nachfolgende Versprechen des Stifters bezielte,

somit erst nach Entscheidung dieser Vorfrage der Beweis über das Dasein dieses Versprechens geführt werden mag, sodann

31) das verstiftete Geld lediglich zur Verbesserung des Geläuts bestimmt worden, somit auch die allenfalls vom Kapital abgefallenen Zinsen hiezu zu verwenden sind, daher keine Zinsen von Klägern gefordert werden können, wenn nicht wegen dem Nichtempfange der befraglichen 265 fl. sie ein Kapital gegen Verzinsung aufzunehmen vermüssigt worden sind; endlich

32) die Revidentinnen ihre eingewandte Revision mit gar keinem Rechtsgrunde zu vertheidigen im Stande waren, so sind wir, wie im Urtheil enthalten, zu erkennen bewogen worden. v. R. W.

Urtheil.

Auf eingewandte Revision und erfolgte Gesetze, in Sachen Katharinen und Elisabethen Meyerin zu Remlingen, Beklagtinnen und Revidentinnen an einem, entgegen das Gotteshaus und Gericht daselbst, Klägern und Revidirten am andern Theile, einen Rückstand an gestifteten Geldern und einen Stiftungsnachtrag betreffend, erkennen zur Hochgräflich - Kastellischen vormundschaftlichen Regierung verordnete ge-

heimer Rath und Director, dann Hof- und Regierungs-Räthe nach eingeholtem Rathe auswärtiger Rechtsgelehrten für Recht:

1) Seien die Revidentinnen schuldig, binnen vier Wochen über die denselben zur Vernehmlassung bereits mitgetheilten Berechnungen der zur Geläutsverbesserung verwendeten Gelder ihre allenfallsige Erinnerungen unter der Strafe, dass ansonsten die daselbst verrechneten Posten für liquid gehalten werden sollen, beizubringen; wobei jedoch

2) die an Schuldurkunden erhaltenen 1148 fl. für voll, ohne Abzug der in einem Vergleiche nachgelassenen 48 fl., von Klägern in Ansatz zu bringen; dahingegen könne

3) nicht nur jenes, was für Verfertigung einer neuen Glocke verwendet worden, sondern auch alles übrige in Aufrechnung gebracht werden, was wegen Umgiessung der vorhandenen Glocken, dann wegen deren Beschlagung, ferner wegen dem neuen Glockenstuhl und sonstigen Zugehörungen ausgegeben worden. Sollte sich nun

4) nach den über die Erinnerungen gepflogenen summarischen Verhandlungen und erfolgten richterlichen Erkenntnissen ergeben, dass die verstiftete Summe von 1413 fl. verwendet worden, so wären die Revidentinnen sogleich anzuhalten,

die libellirten 265 fl. an das klagende Gotteshaus zu bezahlen, wenn dieselben binnen vier Wochen vom Tage des verkündeten Urtheils an, als welche denselben andurch sub praejudicio anberaumt werden, zu erweisen nicht im Stande wären, daſs der Stifter und respve. Erblaſſer Heinrich Seubert von dem Herrn Grafen von Löwenſtein Wertheim die befragliche Schuldurkunde nach dem 13. Septbr. 1781. erhalten und diese oder deren Werth nach ebenbemeldtem Tage ausgehändigt habe; dahingegen wären

5) die Revidentinnen mit Bezahlung der Verzugszinsen billig zu verschonen, wenn Kläger binnen vier Wochen, als welche denselben ebenfalls sub praejudicio anberaumt werden, nicht erweisen, daſs sie wegen dem Nichtempfange der 265 fl. zur Erfüllung der Stiftung ein Kapital aufzunehmen, und davon die Zinsen zu bezahlen, vermüſſiget worden seien, wonach alsdenn die Revidentinnen vollkommene Entschädigung deshalb zu leiſten schuldig.

Im Falle aber, daſs ſich

6) aus der Berechnung nach den hierüber gepflogenen Verhandlungen und erfolgten richterlichen Erkenntniſſen darthun ſollte, daſs mehr als die verſtifteten 1413 fl. verwendet wurden, wäre mit

der eidlichen Abhörung des als Zeugen vorgeschlagenen Gerichtsschreibers Martin Blechschmidt salvis exceptionibus fürzufahren, bis dahin aber mit derselben einzuhalten. Jedoch sei

7) den Revidentinnen die Zurückforderung desjenigen vorbehalten, was nach berichtigter Berechnung von der gestifteten Summe zu 1413 fl. zur Erfüllung der Stiftung allenfalls nicht ausgegeben worden wäre.

Im übrigen aber habe es der eingewandten Revision ungeachtet bei dem am 23. October 1786. verkündeten und [28] Aktor. befindlichen Urtheil sein Verbleiben; auch wären die Revidentinnen in alle durch ihre eingewandte Revision verursachte Kösten zu verurtheilen.

Als wir hiermit auferlegen, erkennen, vorbehalten und verurtheilen. v. R. W.

(L. S.)

—

XXXVII.

Urtheil

mit

Zweifels- und Entscheidungsgründen

in Sache

des

Collegiatstifts zum heiligen Martin zu Heiligenstadt,

Klägern, an einem —

entgegen

Bürgermeister und Rath zu Heiligenstadt,

Beklagte, am andern Theile

Die Freiheit von dem Beitrag zu den Stadtkämmereilasten betreffend.

Urtheil.

In Sache des Collegiatſtifts zum heiligen Martin zu Heiligenſtadt, Klägern, an einem — entgegen Bürgermeiſter und Rath zu Heiligenſtadt, Beklagte am andern Theile, den Mitgenuſs einiger Gemeindnutzungen und die Freiheit von dem Beitrage zu den Stadtkämmereylaſten betreffend, wird von dem kurfürſtlich-Mainziſchen Oberlandgerichte des Eichsfelds auf eingeholten Rath auswärtiger Rechtsgelehrten zu Recht erkannt und ausgeſprochen:

1) Sei klagendes Collegiatſtift binnen vier Wochen zerſtöhrlicher Zeitfriſt zu beweiſen ſchuldig, daſs ihm die Jagdgerechtigkeit zu Feld und Wald zuſtehe; dahingegen

2) in Hinſicht der Huth- und Waidgerechtigkeit, ſo wie des Pferchſchlages, welche beide Rechte der beklagte Stadtmagiſtrat dem klagenden Collegiatſtifte zugeſtanden habe, ſei das klagende Collegiatſtift für frei von den auf die Huthwaide und den Pferchſchlag von dem Beklagten gelegten Abgaben zu erklären, der beklagte Stadtmagiſtrat alſo zu verurtheilen, daſs er nicht nur in Zukunft von dieſen unbe-

fugten Anforderungen abstehe, sondern auch dasjenige, was er von Klägern an diesen Abgaben eingenommen hat, demselben, jedoch ohne Zinsen, wenn anders der beklagte Magistrat von diesem Gelde Zinsen nicht eingenommen hat, zurückzahle. Jedoch sei

3) dem beklagten Stadtmagistrate vorzubehalten, im Falle, daſs die Stadt Heiligenstadt im siebenjährigen Kriege eine besondere, von der Landescontribution verschiedene Brandschatzung entrichtet hätte, deſshalb auf Entschädigung gegen das Collegiatstift in separato zu klagen, endlich wären

4) die Kosten dieses Prozesses aus bewegenden Ursachen gegeneinander zu vergleichen. Als hiemit auferlegt, erklärt, verurtheilt, vorbehalten und compensirt wird. v. R. W.

Daſs dieses Urtheil den uns zugesandten Akten und den Rechten gemäſs sei, bekennen Dechant, Senior, Doctoren und Assessoren, der Juristenfakultät auf der hochfürstlichen Universität hieselbst unter beigedruckten unsern gröſsern Fakultätsinsiegel.

Bamberg, mense Iunio. 1790.

Zwei-

Zweifels- und Entscheidungsgründe.

Als uns in rubricirter Sache von dem kurfürstlich-Mainzischen Oberlandgerichte des Eichsfelds ein Aktenfascikel von Fol. 1. bis Fol. 190. zur Abfassung eines rechtlichen Erkenntnisses zugeschickt worden; diesemnach halten wir nach fleissiger derselben Durchlesung und collegialisch gepflogener Berathung für Recht: a)

Geschichts - Erzählung.

§. 1.

Das Collegiatstift zum heil. Martin zu Heiligenstadt ist ein Mitglied der Landstände im Eichsfelde, hat seine eigene Kämmerei und ist auch mit einem eigenen Contingente zur Landschaftskasse angelegt. Innerhalb der Ringmauern der Stadt Heiligenstadt besitzt es neun Wohnungen oder Curien für die Chorherren, und in der Stadt - Feldmark zwölf Hufen Landes.

a) Anmerk. Dies ist der bei Responsen übliche Eingang, wenn man sich denselben hinwegdenkt, so kann das folgende als Relation betrachtet werden.

Unter verschiedenen Gerechtsamen, welche das Collegiatstift rücksichtlich ihrer unbeweglichen Güter besitzen will, kommen hier nur drei in Betrachtung.

§. 2.

I. Die Chorherren haben die Huth- und Weidgerechtigkeit mit dem Rind- Schaaf- und Schweinviehe unter einem gemeinschaftlichen Hirten.

II. Den Pferchschlag mit dem Schaafviehe zur Düngung ihrer Ländereien.

III. Nebst diesen machen sie auch auf die Jagdgerechtigkeit in Feld und Wald einen Anspruch.

Von diesen Gemeindnutzungen hat die Stadtkämmerei lange Zeit hindurch keine andere als solche Beiträge von den Chorherren gefordert, welche unmittelbar mit der Benutzung verbunden sind.

§. 3.

Nun befand sich die Stadtkämmerei zu Heiligenstadt in grossen Schulden, und zu ihrer Tilgung machte die Stadtkämmerei mit Beistimmung der kurfürstlichen Regierung die Anordnung, dass hievon ein Jeder eine gewisse Abgabe entrichten sollte, und zwar von jeder Nacht, wo die Stiftsländerei mit dem Schaafpferch beschlagen wird, 6 g. Gr., von jeglichen Stück Schaaf- und Schweinviehe eine gewisse Abgabe, und für den Jagdconcessionsschein 1. Rthl.

§. 4.

Diese Abgabe wurde den Canonicis der gedachten Collegiate so wie jedem andern Bürger von der Stadtkämmerei abgefordert, und hieraus entstand gegenwärtiger Streit zwischen dem Collegiatstifte und der Stadt Heiligenstadt. Der wesentliche Inhalt der Verhandlungen soll im folgenden Aktenauszuge vorgelegt werden.

Prozefsgeschichte und Aktenauszug.

§. 5.

Klage. praes. 4. November 1788.

Das Collegiatstift klagte nämlich bei dem kurfürstlichen Oberlandgerichte des Eichsfelds unterm 4. November 1788. und stellte vor:

Demselben kämen die oben (§. 2.) bemerkten drei Gerechtsamen von unfürdenklichen Jahren her zu. Niemals habe die Stadtkämmerei zu einer andern Art von Kosten, als welche mit der Benutzung in unmittelbarer Verbindung standen, Beiträge von den Canonicis gefordert.

Dies habe seinen Grund darin, dafs die Collegiate ihre eigene Kämmerei habe, ein Mitglied der Landstände und in dieser Eigenschaft zu den öffentli-

chen Landesanlagen mit einem eigenen Contingente angelegt sei, und dieses gleich andern Landständen unmittelbar zur Landeskasse abliefere.

Ihre Grundstücke seien von aller Bothmäſsigkeit der Stadt eximirt, und die onera publica und privata der Stadtkämmerei hätten mit den Lasten der Collegiate keine Gemeindschaft. Dennoch habe der Stadtrath immer dahin gestrebt, das Collegiatstift zu einer Theilnahme an seinen Lasten, besonders den Stadtkämmereischulden, zu ziehen, und dem Stifte angesonnen, gleich anderen Bürgern die zur Tilgung der Stadtschulden bestimmte neue Auflage von den oben gedachten Gemeindnutzungen der Huth und des Pferchschlags zu ziehen, auch die Jagd habe derselbe anfangs im Jahre 1772. bis 1774. verpachtet, hernach aber alle jene, welche die Jagd ausüben wollten, mit einem Rthl. für den Concessionsschein belegt, und diese Anforderungen durch allerhand faktische Wege gegen das Collegiatstift zum Theil geltend zu machen gesucht.

Da nun das Collegiatstift sich zur Entrichtung solcher Prästationen nicht verstehen könne, sondern zur Behauptung seiner Exemtion in libertate naturali sich fundire, und die durch faktische Mittel erzwungenen Beiträge zu condiciren gedenke, so bitte das klagende Collegiatstift:

causa instructa dahin zu erkennen, daſs der Beklagte Stadtrath das klagende Collegiatstift zu einer Theilnahme an seinen Kämmereischulden oder sonstigen oneribus publicis et privatis durch einen unmittelbaren Beitrag zu ziehen nicht befugt, noch mittelbarer Weise durch Beschwerung der von dem Stifte ausgeübten Gerechtigkeit in Specie des Schaafhürdeschlags, der Huth- und Weidgerechtigkeit mit Schaaf- Horn- und Schweinviehe auch der Jagd und anderen Gerechtigkeiten zu ziehen nicht befugt, im Gegentheil aber die durch faktische Mittel erzwungenen Beiträge cum usuris zu erstatten, und die der Collegiate entzogene Jagdnutzung sowohl als sämtlich verursachte Kosten zu vergüten verbunden sei.

§. 6.

Antwort den 10. December 1788.

Der Syndicus des beklagten Stadtraths weigerte sich bei der angesetzten Tagsfahrt am 10. December 1788. litem bei dem kurfürstlichen Oberlandgerichte zu contestiren, weil schon zu der Zeit, als die nun in Klage gebrachten Auflagen von der kurfürstlichen Regierung gebilligt wurden, das klagende Collegiatstift bei eben dieser Stelle Vorstellungen gemacht habe,

sonach dort die Sache rechtsanhängig sei, überhaupt aber die Sache als ein politischer Gegenstand ad forum politicum gehöre.

Indessen gestand der beklagte Stadtrath ausdrücklich, dass er der klagenden Collegiate weder die Huthweide noch den Pferchschlag bestreite, sohin diese Rechte dermal in die Frage nicht kommen.

§. 7.

Zwischenbescheid den 26. Jänner 1790.

Ueber diese Einrede wurden vollständige Verhandlungen gepflogen, dieselbe aber durch einen Zwischenbescheid unterm 26 Jänner 1790. verworfen, und dem beklagten Stadtrathe auferlegt, auf die Klage sich einzulassen.

Zwar hat gegen dieses Erkenntniss der Stadtrath das Rechtsmittel der Appellation ergriffen, da aber diese Appellation in einem ferneren Bescheide den 5. April 1791. für desert erklärt wurde, so kam es nun zu den förmlichen Verhandlungen über die Hauptsache.

§. 8.

Exceptio den 14. May 1791.

In der vom Stadtrathe sub praes. 14. May 1791. übergebenen Exceptionshandlung liess derselbe Stadtrath vorkommen:

1) Gleichgültig sei es ihm, wie viele Curien oder Hufen Landes das klagende Collegiatstift besitze.

2) Er stelle in Abrede, daſs die Stiftsgüter von aller Bothmäſsigkeit der Stadt eximirt seien.

3) Er läugne, daſs das Collegiatstift in Rücksicht seiner Güter verschiedene damit verbundene Gerechtsame und in Gemeinschaft mit der Stadt habe.

4) Das Collegiatstift habe die Huth- und Weidgerechtigkeit mit dem Rind- Schaaf- und Schweinviehe nicht,

5) eben so wenig könne er zugestehen, daſs es den Pferchschlag habe, noch weniger aber,

6) daſs es zur Jagd berechtiget sei.

7) Die Huth auf allen in der städtischen Feldmarkung liegenden Aeckern, folglich auch auf der Stiftsländerei stehe der Bürgerschaft zu, das Collegiatstift sei aber nicht berechtiget, auf gleiche Rechte Anspruch zu machen.

8) Daſs einigen Stiftsgliedern in Ansehung der Jagd nachgesehen worden, auf die Jagd zu gehen, hätte blos darin seinen Grund gehabt, daſs sie Bürger oder Bürgerskinder waren, als solche, aber nicht nomine Collegiatae, hätten sie die Jagd ausgeübt.

9) Dem Stadtrathe könne man die Befugniſs, Verordnungen und Auflagen auf den Viehestand und den Pferchschlag zu machen, nicht absprechen.

10) Die Auflagen selbst seien aus bewegenden Ursachen mit Bewilligung der kurfürstlichen Landesregierung bestimmt worden.

11) Jedem stehe frei, Viehe zu treiben, den Pferchschlag zu benutzen, oder auf die Jagd zu gehen, nur müsse er die darauf gesetzte Abgabe entrichten, niemanden wäre also seine natürliche Freiheit benommen.

12) Die angesehensten Mitglieder der Stiftskirche hätten als Bürger auf die Jagd gebothen, und Jagdscheine gelöset.

13) Fast alle Chorherren hätten die Auflagen auf die Huth und den Pferchschlag entrichtet, denselben nicht widersprochen, sondern genehmiget.

14) Nichts sei billiger und den Rechten gemässer, als dass jener die Lasten trage, der die Vortheile einer Sache geniesset.

15) Wie denn auch dafür schon Präjudicien und zwar in Sache der Gemeinde Hohengarden gegen den Herrn von Hanstein vorhanden seien.

Er bitte demnach, ihn von der angestellten Klage cum expensis zu entbinden.

§. 9.

Replik. praes. den 9. Julius 1791.

Replicando versetzte das klagende Collegiatstift unterm 9. Julius 1791. auf diese Exceptionshandlung:

1) Die Litiscontestation des Stadtraths sei fehlerhaft, da er auf mehrere faktische Umstände entweder gar nicht, oder zweideutig geantwortet habe.

a) Auf den Umstand, dass die Collegiatkirche 9 Curien und 12 Hufen Landes besitze, sagte der beklagte Stadtrath, dies sei ihm gleichgültig.

b) Statt darauf zu antworten, dass das Collegiatstift die genannten Gerechtsamen von unfürdenklichen Zeiten her besitze, antworte der Stadtrath auf das ius, quod ex facto noscitur.

c) Eben so wenig hätte derselbe sich über den Umstand erklärt, dass die Stadtkämmerei dem Collegiatstifte niemals eine andere Art Kosten angesonnen habe, als solche, welche mit der Benutzung der Gerechtigkeit unmittelbar verbunden sind.

d) Nicht weniger wäre der Umstand, dass das Stift ein unbezweifeltes Mitglied der Landstände und mit seinem eigenen Contingente zu den Provinziallasten angelegt sei, auch unmittelbar zur Landschaftskasse liefere, mit Stillschweigen übergangen.

Das Collegiatstift bitte daher, den Stadtrath anzuhalten, dass er besser, als geschehen, litem contestire.

Auf den Fall, dass die Litiscontestation für hinreichend angenommen werden sollte, wollte klagender Theil bemerken:

2) Der Stadtrath ſtelle zwar in Abrede, daſs die Stiftsländereien von aller Bothmäſsigkeit der Stadt eximirt ſeien, dies ſei aber eine negativa praegnans, deren Beweis der Stadt obliege.

3) Eben ſo liege in der Angabe des Stadtraths, nur jenen Canonicis habe man die benannten Gerechtigkeiten auszuüben verſtattet, welche Bürger oder Bürgersſöhne waren, die Exceptio precarii, deren Beweis ebenfalls dem Beklagten aufliege.

4) Das Stift habe actionem negatoriam utilem angeſtellt, und zur Begründung derſelben ſich auf die natürliche Freiheit berufen, ſo wie nun bei dieſer Klage nach den bekannteſten Rechtssätzen das onus probandi auf den Beklagten devolvirt werde, ſo müſste der beklagte Stadtrath ſeine Befugniſs, das Collegiatſtift zur Theilnehmung an gemeinen Laſten zu ziehen, erweiſen.

5) Der Stadtrath könne zwar Auflagen auf den Vieheſtand, Pferchſchlag und die Jagd machen. Allein dieſe Anordnungen verbänden nur jene, welche als Mitglieder der Communität zu betrachten ſeien, oder deren Ländereien der Stadtmäſigkeit unterworfen ſeien; welches aber auf das klagende Collegiatſtift nicht paſſe, da daſſelbe kein Glied der Gemeinde Heiligenſtadt iſt, niemals zu den öffentlichen oder Gemeindlaſten, am allerwenigſten zu den Stadtkämmerei-

ſchulden beigetragen hat, ſondern ſo gut, wie die Stadt Heiligenſtadt, Landſtand, und mit einem eigenen Contingente zur Landſchaftskaſſe angelegt iſt, auch für Aufbringung der onerum privatorum ſeiner eigenen Kämmerei zu ſorgen hat.

6) Zur Behauptung der Huth- und Jagdgerechtigkeit, ſo wie des Pferchſchlags berufe ſich das Collegiatſtift auf poſſeſſionem immemorialem.

7) Wenn der beklagte Stadtrath ſich darauf berufe, daſs einige Chorherren des Collegiatſtiftes auf die verpachtete Jagd als Bürger gebothen hätten, ſo müſſe klagender Theil bemerken, daſs

a) dieſe Canonici duplicem perſonam repräſentirten, und als Bürger Jagdſcheine löſen könnten, ohne daſs es ihnen als membris collegiatae nachtheilig wäre,

b) vorzüglich aber könnten die Handlungen der Einzelnen dem ganzen Corpus nicht präjudiciren.

8) Der beklagte Stadtrath könne aus den von den Stiftsgliedern erhaltenen Präſtationen eine Anerkennung der fraglichen Anlehen nicht herleiten, denn die bei kurfürſtlicher Regierung darüber verhandelten Akten bewähren, daſs nur durch gewaltſame Mittel der beklagte Stadtrath ſich wegen der Auflage auf den Schaafläger de facto bezahlt gemacht, und die fragli-

chen Anlagen dem Collegiatstifte unter dem starken Arm der kurfürstlichen Regierung abgepresst habe. Alle Besitzhandlungen des Stadtraths seien aktus contradicti, violenti, ansam dantes liti, aus welchen vitiösen Handlungen eine Anerkennung nicht gefolgert werden könne.

9) Selbst in dem Falle, wenn der Stadtrath im Besitze der Befugniss, die fragliche Auflage zu erheben, rechtlich wäre, so würde ihn dieses von der Last des Beweises nicht befreien, da nach der Meinung der Rechtslehrer bei der angestellten actione negatoria der Beklagte beweisen müsse, wenn er sich gleich im Besitze befinde.

10) Alles, was der Stadtrath wider die natürliche Freiheit, worin sich das Collegiatstift begründe, anführt, bestehe in dem Satze, dass derjenige die Lasten tragen müsse, der die Vortheile ziehet; allein dieser Satz gehe nur auf jene Lasten, welche mit dem Genusse selbst verbunden sind, z. B. Hirtenlohn, und diese mitzutragen weigere sich das Collegiatstift nicht; dass aber mit der stiftischen Huth die Verbindlichkeit verknüpft seyn sollte, die Stadtkämmereischulden zu zahlen, sei petitio principii.

11) Es sei gar nichts unnatürliches darin, dass mehrere Mitbesitzer nach einem besonderen Verhältnisse an gewissen Nutzungen einer Sache Theil neh-

men, und ratione perceptionis conjuncti seien, in Ansehung der Lasten aber sich einer Befreiung zu erfreuen hätten, wo sie alsdenn ratione onerum disjuncti seien.

12) Dieses bestärke sich durch einige, der Verfassung des Eichsfeldes ganz anpassende Beispiele. Wenn ein Adelicher oder Prälat, der zugleich eichsfeldischer Landstand ist, in einer Feldmarkung die Huthgerechtigkeit hat, so sei derselbe Feldmarksgenosse ratione fructuum conjunctus mit der Gemeinde. Allein er trage zur Landschaftskasse sein eigenes Contingent, so wie die Gemeinde das ihrige bei, sie seien also ratione onerum disjuncti, und die Güterbesitzer könnten den Prälaten zur Theilnahme an den Gemeindlasten durch Belegung der ihm zukommenden Emolumente nicht ziehen.

Das beklagende Stift wiederhole also das petitum der Klage, und submittire zum Urtheil.

§ 10.

Duplik. praes. den 20. September 1791.

Duplicando liess der Stadtrath dagegen unterm 20. September 1791. vorkommen:

1) Ohne allem Grunde gebe der klagende Theil die Kriegsbefestigung für fehlerhaft aus; denn der Stadtrath habe sehr kathegorisch die beiden Punkte,

worauf alles ankomme, beantwortet, und in Abrede gestellt,

a) dass dem Collegiatstifte die in Anspruch genommene Gerechtsamen zustehen, und

b) dass das Collegiatstift in Ansehung seiner Curien und Ländereien von aller Bothmäsigkeit der Stadt exemt sei. Die übrigen getadelten Punkte der Litiscontestation seien bestimmt genug beantwortet, wenn man den Klaglibell und die Exceptionshandlung einander entgegenstelle.

2) Das Collegiatstift sei klagender Theil, und müsse nach der allgemeinen Rechtsregel: actori incumbit probatio, den Beweis der behaupteten Exemption von aller städtischen Bothmäsigkeit liefern.

3) Die Qualität eines Landstandes, die eigene Kämmerei des Stiftes, und dass es sein eigenes Contingent zur Landkasse liefere, könne hier nicht in Betrachtung kommen, da nicht von Geschoss und Steuern, sondern von oneribus privatis auf gewisse Nutzungen die Frage sei, wo die Hauptregel eintrete,. sentiat onera, qui sentit commodum.

4) Das Collegiatstift berufe sich auf die natürliche Freiheit. Diese aber sei ihm durch die fraglichen Auflagen weder benommen, noch geschmälert, indem es den membris collegiatae, so Bürger seien, ganz frei gestanden, sich des Pferchenschlages und der Jagd

zu bedienen; sobald sie die darauf gesetzte Angaben, gleich andern Bürgern, entrichteten.

5) Die membra collegiatae hätten nur als Bürger diese Rechte ausgeübt, und viele derselben sich zur Zahlung der Abgaben verstanden.

6) Ganz irrig behaupte das Collegiatstift, es habe actionem negatoriam utilem angestellt, aus dieser gekünstelten Umschaffung müssten nothwendigerweise irrige Schlüsse folgen.

7) Niemand könne dem Stadtrathe die Befugniss absprechen, Verordnungen über politische Angelegenheiten zu machen, und vermöge dieses Rechtes könne er die Anlagen, welche von den Gemeindnutzungen zu entrichten wären, reguliren. Dieser Anlage könne das Collegiatstift sich nicht entziehen, und es habe die Freiheit, sich, wie jeder andere Bürger, des Rechtes zu bedienen, wenn es zahle; seine natürliche Freiheit werde also durch ganz erlaubte und rechtmäsige Maasregeln des Stadtraths nicht geschmälert.

8) Nur aus dem irrig angenommenen Satze, dass das Collegiatstift actionem negatoriam angestellt habe, sei es zu der Meinung verleitet worden, der beklagte Stadtrath müsse beweisen.

9) Wiewohl selbst im Falle einer angestellten actionis negatoriae der Stadtrath, der sich im Besitze

befände, die Anlagen zu erheben, von der Last des Beweises befreit wäre.

10) Wenn dem Stadtrathe das Collegiatstift die Macht zugestehe, Auflagen auf den Viehestand, den Pferchschlag, und die Jagd zu machen, so müsse das Collegiatstift seine Freiheit, als die Ausnahme von der Regel erweisen.

11) Der Stadtrath sei ein Polizeicollegium, dessen Bothmäsigkeit auch die Stiftsgrundstücke unterworfen seien.

12) Der Stadtrath stelle in Abrede, dass die Stifts-membra die fraglichen Gerechtsamen nomine Collegiatae ausgeübt hätten; die membra Collegiatae hätten bei jedem Actu erklären müssen, dass sie nomine Collegiatae die Rechte ausüben wollten, und der Stadtrath würde alsdenn diesen Eingriffen Einhalt gethan haben.

13) Die angesehensten Stiftsglieder, sogar die Stiftsprälaten, hätten als Bürger auf die Jagd gebothen, und ihre Jagdscheine gelöset. Das Collegiatstift, als solches, habe niemals die Jagd ausgeübt, wer wohl je die Collegiata in Corpore Jagen gesehen habe? Das canonische Recht verbiethe den Geistlichen die Jagd, und die repraesentatio duplex, von welcher das klagende Stift rede, trete hier nicht ein.

14) Eben so wenig könne das Stift sich auf eine repraesentationem duplicis personae in Ansehung der Auflagen auf die Huth, und den Pferchschlag berufen, denn dem Stadtrathe gelte es gleich, ob die Entrichtung von den Stiftsgliedern sub repraesentatione simplici vel duplici geschehen sei.

15) Der Stadtrath habe sich keiner gewaltsamen Mittel bedient, um die Auflagen von den Canonicis zu erhalten, die kurfürstliche Landesregierung habe diese auf Recht und Billigkeit sich gründende Anlagen genehmiget, die Canonici solche ohne Widerrede bezahlt, die Besitzhandlungen des Stadtraths seien also keineswegs fehlerhaft.

16) Nach der richtigeren Meinung müsse der Kläger auch bei der angestellten Negatorischen Klage beweisen, wenn sich der Beklagte im Besitze befinde.

17) Der Satz, sentiat onera, qui sentit commoda, sei in der natürlichen Billigkeit selbst bestens begründet, und das unnatürliche sei offenbar, wenn das Collegiatstift die bürgerlichen Nutzungen geniesse, und sich bürgerlichen Lasten entziehen wolle.

18) Jedes Gleichniss hinke; die jenseits angeführten Beispiele seien nicht passend.

Wonach der Stadtrath ebenfalls zum richterlichen Spruche submittirt.

§. 11.

Interlocut auf bessere Litiscontestation, den 19. Junius 1792.

Nun haben sich unterm 13. December 1791. und 17. März 1782. die beiderseitigen Anwälte legitimirt.

Unterm 19. Junius 1792. wurde in einem Interlocute dem Stadtrathe auferlegt, besser als geschehen, litem zu contestiren, wogegen zwar der Stadtrath anfangs die Berufung ergriff, sie aber in der Folge fallen liess, wie sich aus dem vom Stadtrathe ad protocollum sub acto den 18. Julius 1792. in einem schriftlichen statt mündlichen Recesse entnehmen läst.

§. 12.

Verbesserte Einlassung des Stadtmagistrats den 18. Jul. 1792.

Hier beantwortet derselbe dem Interlocute zufolge einige Punkte des Klaglibells näher, dahin:

1) Er gestehe zu, dass die membra des Collegiatstiftes die Huth- und Weidgerechtigkeit mit dem Rind- Schaaf- und Schweinviehe unter einem gemeinschaftlichen Hirten mit den Bürgern, jedoch ohne Vorzug, gehabt haben;

2) er läugne aber, dass die Collegiata qua Corpus diese Rechte gehabt habe, denn sie habe *qua Corpus* niemals Viehe getrieben.

3) Die Stiftsglieder hätten den Pferchenschlag gleich den Bürgern, jedoch ohne Vorzug, mit diesen benützt, dahingegen aber auch Hirtenlohn und übrige Abgaben hievon entrichtet.

4) Daſs das Collegiatstift die Jagdgerechtigkeit ausgeübt habe, stelle beklagter Stadtrath in Abrede.

5) Der Stadtrath bekenne, daſs die Collegiatkirche ihre eigene Kämmerei habe, und mit einem eigenen Contingente angelegt sei. Allein mit allem diesen hätten die fraglichen Beiträge nichts gemein, und die Kämmerei der Stadt habe auf die Grundstücke der Collegiatae keine Auflagen gemacht, sondern blos auf den Genuſs einiger bürgerlichen Rechte; wollten die Chorherren daran Theil nehmen, so müſsten sie sich auch den Lasten unterziehen, welche mit den Nuzungen verbunden wären.

6) Auch die übrigen Bürger hätten niemals von dem Pferchenschlag, der Weide und der Jagd die fraglichen Abgaben entrichtet, folglich sich nach der Sprache des Collegiatstiftes so gut, wie dieses, in der natürlichen Freiheit befunden, worunter manche, auch kurfürstliche Herren Räthe seien, welche unter des Stadtraths Jurisdiction nicht stehen. Allein, so bald von bürgerlichen Nutzungen die Rede wäre, müſse man sie als membra universitatis betrachten,

und in dieser Eigenschaft könnten sie sich von den übrigen bürgerlichen Lasten nicht losmachen, wie denn auch

7) in Betreff der Holzzettel das Collegiatstift sich als Glied der städtischen Gemeinde bekenne.

§. 13.

Submissionsschrift des klagenden Collegiatstifts praes. 19. Jänner 1793.

In der hierauf vom klagenden Collegiatstift am 19. Jänner 1793. übergebenen so rubricirten Submissionsschrift liess dasselbe dagegen vorkommen:

1) Wenn der Stadtrath sein Geständniss, dem Collegiatstifte komme die Weidgerechtigkeit samt dem Pferchenschlage zu, dahin limitiren wolle, dass es diese Rechte ohne Vorzug vor den Bürgern habe, so müsse der Stadtrath beweisen, dass die neuerliche Auflagen, oder wenigstens ähnliche, während des stiftischen Besizes dazu concurrirt hätten, ohne diesen Beweis lasse sich die jenseitige Restriction nur von solchen Auflagen verstehen, welche mit der Benutzung selbst verbunden sind, und zur Benützung verwendet werden; denn von diesen auf andere Abgaben gelte kein Schluss.

2) Das klagende Stift könne nicht einsehen, worin der Unterschied und seine Wirkungen bestehen sollen, dass der Kläger zugestehet, die Canonici hät-

ten als solche den Pferchschlag und die Huthgerechtigkeit, dagegen läugnet, dass diese Rechte der Collegiatae qua Corpus zukommen, denn Rechte, welche Glieder einer Gesellschaft als solche haben, kämen der Gesellschaft selbst zu.

3) Wenn dem Collegiatstifte abgeläugnet werde, dass ihm der Besitz der Jagd zustehe, so bescheide es sich, dass ihm der Beweis darüber obliege, dass auch Canonici, welche keine Bürger waren, die Jagd exercirt haben.

4) Nach der Verfassung des eichsfeldischen Steuerwesens sei es bekannt, dass der Matricularsteueranschlag nicht blos den ganzen Vermögensbestand der Immobilien, sondern auch die Appertinenzien, wozu vorzüglich Gerechtigkeiten gehören, unter sich begreife. Diese Verfassung spreche auch ganz für das Collegiatstift, es müsse schon zur Landschaftskasse auch ausserordentliche Beiträge wegen dem verderblichen siebenjährigen Kriege leisten; wollte man also das Collegiatstift zu den fraglichen Abgaben an die Stadt Heiligenstadt verbinden, so würde das Collegiatstift zweimal belästiget; eine Unbilligkeit, von welcher kein Beispiel in dem eichsfeldischen Lande anzutreffen sein werde.

5) Die Parität, welche der Stadtrath von den kurfürstlichen Herren Räthen aufstelle, stringire nicht;

denn diese wären als **Besizer** der unter der Stadtbothmäsigkeit stehenden Güter der städtischen Jurisdiction in realibus unterworfen, ob sie gleich in caussis personalibus von der Bothmäsigkeit der Stadt befreit seien. Dahingegen sei das Collegiatstift selbst in Hinsicht seiner im Heiligenstadter Stadtbezirke gelegenen Güter von aller städtischen Bothmäsigkeit befreit.

6) Die Aufbürdung, als gebe sich das Collegiatstift in Betreff der Holzzettel für ein Mitglied der Heiligenstadter Stadtgemeinde aus, sei ganz falsch. Dem Stadtrathe liege darüber der Beweis auf, und das Collegiatstift stelle wiederholt in Abrede, dass es qua corpus einige bürgerliche Nutzungen geniesse.

§. 14.

Reciproca submissio des Stadtraths praes. 16. April 1793.

In einer weiteren Schrift sub rubro: reciproca submissio de praes. 16. April findet sich in der Hauptsache wenig neues, wie sich denn auch der Stadtsyndicus im ganzen auf jenes beziehet, was in den Exceptionibus der Stadt bereits ausgeführt worden. Nur einiges verdient vorzüglich bemerkt zu werden, was nun zum erstenmale vorgebracht wird, und zwar

1) die Schulden der Stadt Heiligenstadt rührten bekanntlich von dem siebenjährigen Kriege her, in

welchen betrübten Zeiten dem eichsfeldischen Staate, besonders noch im Jahre 1763. eine unermessliche Summe als Brandschazung angesetzt worden. Das Wort **Brandschazung** begreife alles. Die Stadt Heiligenstadt sei mit Schwerd und Feuer bedrohet gewesen. Die Stiftscurien und die Stiftskirche seien in den Mauern der Stadt gelegen, wenn nun die Stadt Heiligenstadt verheert worden, so würden auch die neun Stiftscurien und die Kirche, wie die Bürgershäuser ein Raub der Flammen geworden sein, ohne dass eine Protestation oder eine Einrede der Immunität sie dagegen geschützt hätte. Durch Bezahlung der der Stadt angesetzten Brandschatzungsgelder sei diesem Uebel gesteuert worden, die Collegiate deshalb auch schuldig, zur Bezahlung der städtischen Schulden beizutragen.

2) Das Stift Nörthen sei nicht weniger Landstand, und habe sein eigenes Contingent zu der Landschaftskasse; und dennoch habe es zu den Kriegskosten des Orts Seulingen beitragen müssen, wie diess die zwischen dem Stifte Nörthen und dem Orte Seulingen verhandelte Akten und erfolgte Erkenntniss beweisen würden, um deren Adregistratur der Stadtrath bitte.

§. 15.

Diese Schrift wurde dem Collegiatstifte zur Nachricht unterm 18. Mai 1793. mitgetheilt. Womit sich die Verhandlungen schliessen; und die Akten an unsere Fakultät verschickt wurden.

Entscheidungsgründe.

§. 16.

Der Auszug aus den Akten, bei denen weder in Hinsicht des Processes noch der Legitimation etwas zu erinnern ist, bewährt, dass man in einem petitorischen Streite versire. Das Collegiatstift zu Heiligenstadt nimmt den Antheil an Stadtnutzungen gegen die Stadt Heiligenstadt in Anspruch, von welcher es ein Mitglied nicht seyn will, da es ein Mitglied der Landstände ist, sein eigenes Contingent zur Landschaftskasse entrichtet, und seine eigene Kämmerei hat. Das Collegiatstift fordert demnach Nutzungen aus einer fremden Sache. Nebst diesem aber behauptet dasselbe eine Immunität von den städtischen Lasten für sich zu haben, welche Immunität bei dem gegenwärtigen Streite die Hauptsache ausmacht. Indessen wurde dennoch auch nicht über die Immunität von bürgerlichen Lasten, sondern selbst überl die Frage gestritten, ob und in welcher Eigenschaft den Canonicis

die fraglichen Rechte zukommen, es müſſen alſo, um die Sache gründlich zu beurtheilen, die zwei Hauptgegenſtände und Streitfragen, ob nämlich dem Collegiatſtiſte die in Anſpruch genommenen Befugniſſe zukommen, und ob es ſich in Anſehung ihrer einer vollkommenen Exemtion zu erfreuen habe, geſöndert werden.

§. 17.

I. Soviel die erſte Frage angehet, ſo hat ſchon der beklagte Stadtrath unterm 10. December 1788. (§. 6.) ausdrücklich einbekannt, daſs er dem klagenden Collegiatſtifte weder die Huthweide, noch den Pferchenſchlag beſtreite, hierüber liegt demnach ein unumwundenes gerichtliches Eingeſtändniſs des Beklagten in den Verhandlungen. Zwar wollte der Beklagte in dem Exceptionsſatze (§. 8.) nun erſt dem Collegiatſtifte dieſe beiden Befugniſſe in Abrede ſtellen. Allein, eines Theils ſtand daſſelbe nicht mehr in der Macht des Beklagten, da gerichtliche Eingeſtändniſſe nach einem Zwiſchenraume von 3 Jahren nicht revocirt werden können, anderntheils aber hat der beklagte Stadtrath unterm 18. Julius 1792. in ſeiner verbeſſerten Litisconteſtation (§. 11.) ausdrüklich und wiederholt eingeſtanden, daſs den membris des Collegiatſtiftes die Huth- und Weidgerechtigkeit mit dem Rind- Schaaf- und Schweinviehe zuſtehe.

§. 18.

Zwar hat der beklagte Stadtrath dieſem Eingeſtändniſſe die Limitation beigeſetzt, daſs nur den Canonicis, aber nicht dem Collegiatſtifte als Corpus dieſe Befugniſſe zukommen. Allein dieſe Limitation verdient keine Rückſicht, und kann rechtliche Folgen nicht hervorbringen. Den Canonicis wird als ſolchen das Recht der Huthweide zugeſtanden, ſie haben demnach dieſe Rechte als Mitglieder der Geſellſchaft; nun iſt es ſchon nach dem allgemeinen Geſellſchaftsrechte eine unbezweifelte Wahrheit, daſs alle Rechte, welche die Geſellſchaftsglieder als ſolche ausüben, der Geſellſchaft ſelbſt zuſtehen, und deſshalb auf jede Succeſſores ſingulares einer ſolchen Geſellſchaft übergehen; insbeſondere aber iſt nach den bekannteſten Satzungen des canoniſchen Rechtes unläugbar, daſs alle Rechte, welche die beneficiati als ſolche ausüben können, dem beneficio ſelbſt anhängen, folglich müſſen dieſe Rechte für erwieſen angenommen werden, und es ſtreitet die vom Beklagten beigefügte Limitation gegen alle offenbare Rechtswahrheiten, und kann rechtliche Folgen überall nicht erwirken.

§. 19.

Was hingegen die Jagdgerechtigkeit zu Feld und zu Wald anbelanget, welche die Chorherren ebenfalls

in Anſpruch genommen haben, ſo hatte der beklagte Stadtrath weder in den erſten Verhandlungen (§. 6.) noch in ſeinem Exceptionsſatze (§. 8.) noch in ſeiner verbeſſerten Litiscontestation (§. 11.) dem klagenden Collegiatſtifte dieſe Befugniſs eingeräumt: vielmehr der klägeriſchen Behauptung einen ſtäten Widerſpruch entgegengeſetzt, und ſelbſt das klagende Collegiatſtift erkannte in ſeiner am 19. Jänner 1793. übergebenen Submiſſionsſchrift, es beſcheide ſich, daſs ihm der Beweis darüber obliege, daſs auch Canonici, welche keine Bürger waren, die Jagd extrahirt haben. In Anſehung dieſer Befugniſs liegt demnach dem klagenden Collegiatſtifte der Beweis ſeines abgeläugneten Klagegrundes nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, und ſelbſt nach ſeinem eigenen Geſtändniſſe um ſo mehr ob, als die Canonici hier das Jagdrecht in Anſpruch nehmen, in Hinſicht deſſen ſie die Regel des allgemeinen canoniſchen Rechtes titulo de clerico venatore, ſomit die Vermuthung wider ſich haben.

§. 20.

II. Belangend die zweite Frage, ob das klagende Collegiatſtift ſich einer Befreiung von den fraglichen Laſten zu erfreuen habe, ſo ſtreiten zwar beide Theile darüber, wer actionem negatoriam utilem angeſtellt habe, und wem die Laſt des Beweiſes obliege, und ſo ſcheint es, daſs es in gegenwärtiger Sache auf

eine Erörterung der bekannten Controvers ankomme, ob der Kläger bei einer angestellten actione negatoria die Last des Beweises habe, wenn sich der Beklagte im Besitze des bestrittenen Rechtes befindet. Allein diese Frage kann nur da vorkommen, wo die vom Kläger in Anspruch genommene Freiheit in Thathandlungen beruhet, und sie kann in der gegenwärtigen Streitsache keinen Entscheidungsgrund abgeben, da *in facto* unter den Partheien keine Streitigkeit herrscht, vielmehr beide in allen Hauptsachen übereinstimmen, folglich die vom klagenden Collegiatstifte prätendirte Exemtion auf Erörterung rechtlicher Grundsätze beruht, als welche rechtliche Grundsätze überhaupt keinen Gegenstand des Beweises ausmachen,

Danz Grundsätze des ordentlichen Processes §. 237.

somit auch auf der Frage, wer beweisen müsse, gar nicht beruhen können.

§. 21.

Wenn man nun alles dasjenige zusammenstellt, worin beide Theile in ihren Aeusserungen übereinstimmen, so ergiebt sich die Lage der Sache nach folgenden Punkten.

1) Das zum Churthum Mainz gehörige Eichsfeld hat seine eigene Verfassung bei der Vereinigung mit diesem Churthume beibehalten, es hat ein eigenes

Landſchaftskollegium und eine eigene Landſchafts-kaſſe.

2) Beide ſtreitende Theile, das Collegiatſtift zu Heiligenſtadt und die Stadt Heiligenſtadt ſind Landſtände.

3) Landesſteuern werden von der Landſchaftskaſſe beſtritten, zu welcher jeder Landſtand ſeinen Beitrag nach dem Landſchafts - Matrikel entrichtet.

4) Jeder Landſtand hat ſeine eigene Kaſſe, wie denn auch das Collegiatſtift zu Heiligenſtadt eben ſo, wie die Stadt, ſeine eigene Kämmerei hat, und mit einem eigenen Contingente angelegt iſt.

5) Das klagende Collegiatſtift hat nicht an allen bürgerlichen Nutzungen der Stadt Heiligenſtadt Antheil, ſondern es nimmt nur beſtimmte Rechte in Anſpruch, wie denn die beklagte Stadt demſelben die Jagdgerechtigkeit und Holzzettel, welche doch allen Gliedern der Stadt zukommen, wirklich abgeläugnet hat.

6) Von denjenigen Gemeindnutzungen, welche die Canonici dieſes Stiftes genieſsen, zahlen dieſelben keine andere Abgaben, als welche als ein Mittel zum wirklichen Genuſſe angeſehen werden müſſen, und mit dem Genuſſe ſelbſt in unmittelbarer Verbindung ſtehen; z. B. der Lohn des Hirten etc., und onera

ordinaria wurden noch niemals von den Canonicis gefordert.

7) Nur von oneribus extraordinariis ist die Frage, welche die gemeine Stadt Heiligenstadt, um sich von ihrer drückenden Schuldenlast zu befreien, ausserordentlicher Weise auf den Genuss der gemeinen Stadtnutzungen zu legen sich bewogen gefunden, und welche von der kurfürstlichen Landesregierung bewilliget wurden.

§. 22.

Die Rechtsgründe, aus welchen die beklagte Stadt Heiligenstadt sich zu dieser Auflage auch gegen das klagende Collegiatstift für berechtiget hält, sind A) theils aus der Natur der Sache und allgemeinen Rechtssätzen, theils B) aus der besondern Verfassung des Eichsfeldes entnommen, wogegen aus eben diesen beiden Rücksichten das klagende Collegiatstift seine Freiheit von diesen Lasten herleitet. Wir glauben, nicht gründlicher diese Sache beurtheilen zu können, als wenn wir die beiderseits vorgetragenen Gründe nach dieser Abtheilung gegen einander abwägen.

§. 23.

A) Die Natur der Sache und allgemeine Rechtswahrheiten sprechen für die Freiheit des Collegiatstiftes von Einrichtung der in der Frage stehenden

Laſten. Es hat die Freiheit von den gewöhnlichen ſtädtiſchen Abgaben für ſich, dieſes ihm zukommende Recht kann demſelben ohne eine hinreichende Urſache nicht benommen werden, und eine ſolche Urſache hat die beklagte Stadt nicht anführen können. Denn

1) daſs die fraglichen Abgaben von der kurfürſtlichen Regierung beſtättiget wurden, kann dem Rechte des Collegiatſtiftes nicht nachtheilig ſeyn, da alle Landesherrliche Confirmationen immer nur ſalvo jure tertii verliehen und verſtanden werden können.

2) Ein offenbarer Trugſchluſs iſt es, wenn der beklagte Stadtmagiſtrat behauptet, das Collegiatſtift werde in ſeiner natürlichen Freiheit durch die neue Auflage nicht geſtört, es ſtehe ihm noch frei, Viehe zu treiben und den Pferchenſchlag zu benutzen, nur müſſe es die darauf geſetzte Abgabe entrichten, ein Trugſchluſs, der ſogleich in die Augen fällt, wenn man betrachtet, daſs nicht ſowohl von dem Genuſſe dieſer Rechte, als vielmehr von dem unbeſchwerten Genuſſe der Streit iſt. Derjenige, dem das Recht zukömmt, gewiſſe Nutzungen ohne Laſten zu genieſsen, hat doch offenbar das ihm ſonſt zugekommene Befugniſs nicht mehr, wenn in der Folge dieſe Nutzungen mit Abgaben verbunden werden.

§. 24.

3) Der Satz: sentiat onera, qui sentit commodum, auf den sich der Stadtmagistrat beruft, gehet einestheils nur auf die mit dem Genusse selbst verbundenen Ausgaben, z. B. die Besoldung des Hirten etc. aber auf besondere Abgaben von dem Genusse kann dieser Satz nicht ausgedehnt werden; und anderntheils aber kann derselbe gegen jemanden, der frei von Lasten ist, der demnach schon in seiner Exemtion den Beweis für sich hat, daſs er den Nutzen ohne Lasten ziehe, niemals in Anwendung kommen, weil sonst nach eben diesem Rechtsaxiom der Exemte auch zu den gewöhnlichen Lasten gezohen werden könnte.

§. 25.

4) Der Stadtrath hat zwar unter gewissen Modificationen das Recht, Verordnungen und ökonomische Einrichtungen zu machen; allein hieraus flieſset für ihn keine Macht, das Collegiatstift durch diese von ihm getroffenen Maasregeln zu verbinden. Indem

a) diese Anordnungen nur jene verbinden, welche Glieder der Communität Heiligenstadt sind, und bestimmte Nutzungen, an welchen das Collegiatstift Theil nimmt, dasselbe in ein Glied der Heiligenstadter

ſtadter Gemeinde nicht umſchaffen. Das Recht der Genoſſenſchaft an einer Gemeinde beſtehet in communione omnium jurium. — Wer demnach nicht an allen Gemeindrechten, wie jedes andere Gemeindglied participirt, iſt kein Mitglied dieſer Gemeinde, wenn er gleich einige Rechte allein oder mittelſt Concurrenz auf den Gemeindſachen hergebracht hätte. Da nun das Collegiatſtift nicht als Gemeindglied alle gemeinſchaftliche Rechte beſitzt, da ihm die Jagd und die Holzzettel, deren ſich alle Heiligenſtadter Bürger zu erfreuen haben ſollen, von dem Stadtmagiſtrate verweigert werden, ſo kann das Collegiatſtift, da es ſich nicht in communione omnium jurium befindet, auch die Communio obligationum nicht treffen; iſt demnach

b) das Collegiatſtift kein Mitglied der Heiligenſtadter Gemeinde, ſo verbinden daſſelbe auch die Anordnungen des Stadtmagiſtrats nicht als Befehle, es ſtehet gegen den Magiſtrat, wie Parthei gegen Parthei, und der Magiſtrat muſs aus andern Gründen, als ſeiner anordnenden Gewalt, welche nur gegen ſeine Untergebene wirkſam iſt, die Auflage gegen das Collegiatſtift rechtfertigen.

§. 26.

5) Nicht erheblicher iſt der Grund, den der Stadtmagiſtrat für ſich anführt, daſs hier von auſ-

ſerordentlichen Laſten die Rede ſei, und Exemtionsprivilegien nur von den gewöhnlichen, ordentlichen Laſten verſtanden, aber nie auf auſſerordentliche ausgedehnt werden könnten.

Der letzte Satz iſt nur in ſo ferne richtig, als privilegirte Gemeindglieder ihre Freiheiten bei auſſerordentlichen Vorfällen gegen die Geſellſchaft nicht geltend machen können; daſs aber Andere, welche nicht Mitglieder dieſer Geſellſchaft ſind, mit auſſerordentlichen Abgaben wegen ihren, jure ſervitutis zu ziehenden beſtimmten Nutzungen zu belegen ſeien, folget keineswegs aus demſelben.

Nebſtdem würden in der Anwendung dieſes Satzes, ſelbſt wenn er gegen das Collegiatſtift geltend zu machen wäre, demſelben manche, dem Stadtmagiſtrate bedenkliche Einreden zur Seite ſtehen. Es würde darauf ankommen, ob die in der Frage ſtehenden Abgaben die zweckmäſigſte und wirklich unentbehrliche Quellen, das Finanzweſen der Stadt Heiligenſtadt, in Ordnung zu bringen ſeien; indem bei andern Reſourſen die Stadt zu einem Mittel nicht ſchreiten könnte, welches immer in hergebrachte Rechte eines Dritten eingreift.

§. 27.

B) Dieſe aus der Natur der Sache und allgemeinen Rechtswahrheiten entnommenen Gründe wer-

den durch die besondere Verfassung des Eichsfeldes und durch die politischen Verhältnisse des klagenden Collegiatstiftes zu dem beklagten Stadtmagistrate noch mehr bestärket.

1) Der Stadtmagistrat beruft sich auf einige Erkenntnisse in ähnlichen Fällen, besonders auf jenes in Sache der Commun Hohengandern gegen den Herrn von Hanstein (§. 8.) und auf das Beispiel des Stifts Nörthen, welches, ob es gleich Landstand ist, dennoch zu den Kriegskosten des Ortes Südingen beitragen mufste. (§. 13.)

Allein a) nicht zu gedenken, dafs vielleicht bei näherer Prüfung dieser Fälle wichtige Unterschiede sich wahrnehmen liefsen, und dafs

b) auch das Collegiatstift ebenfalls auf andere Vorfälle sich beruft, wo gegentheilige Grundsätze aufgestellt wurden, so scheint es

c) überall auf diese Präjudicien nicht anzukommen. Sie machen immer nur ius inter partes, und werden für andere, welche in diesem entschiedenen Streite nicht befangen waren, niemals Gesetze. Da es nun ein bekannter, selbst von den Gesetzen anerkannter Rechtsgrundsatz ist, legibus non exemplis judicandum est, so können diese angebliche Präjudi-

cien auf keinen Fall zur Basis der Entscheidung des gegenwärtigen Rechtsstreites genommen werden.

§. 28.

2) Die kurfürstlichen Räthe, welche doch der städtischen Bothmäsigkeit so wenig als das Collegiatstift subordinirt sind, konnten sich den fraglichen Abgaben unterworfen haben, ohne dass daraus der Magistrat eine Folge wider das Collegiatstift ziehen könnte. Denn nicht allein gilt es hier den juribus singulorum, wo jenes, was sich die kurfürstlichen Räthe gefallen liessen, das Collegiatstift, als den tertius, auf keine Weise verbinden kann, sondern es muss auch hier erwogen werden, dass zwischen beiden eine grosse Verschiedenheit obwalte. Die kurfürstlichen Räthe sind, als Beisitzer der dem Magistrate unterworfenen bürgerlichen Güter, Glieder der Gemeinde Heiligenstadt, und, wenn sie einige Vorzüge oder Freiheiten geniessen, privilegirte Gemeindglieder, bei diesen also tritt jenes ein, was oben (§. 25) über die Würkungen der, den Gliedern einer Gesellschaft ertheilten, Privilegien gesagt wurde. Dagegen ist das Collegiatstift auch in Ansehung seiner Ländereien der städtischen Bothmäsigkeit nicht unterworfen, es nimmt nicht an allen, sondern nur an einigen Gemeindnutzungen Theil, es ist kein Mitglied der Ge-

meinde Heiligenſtadt, es gilt demnach von einem auf das andere kein Schluſs.

§. 29.

3) Die neuen, in der Frage ſtehenden Auflagen ſeien wegen Bezahlung der Stadtſchulden gemacht worden, ſie träfen jeden, der von den ſtädtiſchen Nuzungen participiren will, den Bürger ſo gut, als den Chorherrn, behauptet der Stadtmagiſtrat.

Allein, auch dieſen Grund hebt das Verhältniſs des klagenden Collegiatſtifts zu der Stadt. Es iſt Landſtand, es hat ſeine eigene Kämmerei, wie die Stadt Heiligenſtadt, es iſt kein Glied der Gemeinde Heiligenſtadt, es hat alſo keine Verbindlichkeit, an den Schulden dieſer Stadt mitzuzahlen, folglich kann auch daſſelbe nicht verbunden werden, ſein Recht einem Endzwecke, der daſſelbe nicht angehet, aufzuopfern.

§. 30.

4) Selbſt die Veranlaſſung der Stadtſchulden führt der beklagte Stadtmagiſtrat als einen Grund ſeiner Befugniſs an, das klagende Collegiatſtift mit den fraglichen Abgaben zu belegen. Die Schulden der Stadt Heiligenſtadt rühren nämlich, wie es allgemein bekannt ſei, von dem ſiebenjährigen Kriege her, in welchen fatalen Zeiten, beſonders noch im Jahre 1763. dem eichsfeldiſchen Staate eine unermeſsliche Summe

als Brandschazung angesetzt worden. Schon das Wort Brandschazung zeige die Verbindlichkeit des klagenden Collegiatstiftes, zu den daraus entstandenen Schulden der Stadt zu contribuiren, denn die Stiftscurien und die Stiftskirchen lägen in den Ringmauern der Stadt Heiligenstadt, wenn nun die mit Feuer und Schwerd bedrohte Stadt Heiligenstadt ein Raub der Flammen geworden wäre, so würden die neun Stiftscurien mit der Kirche nicht weniger als die Bürgershäuser verheert worden seyn; eben daraus aber folge, daſs diese Curien und Kirche durch die bezahlte Brandschatzung gerettet, und das Collegiatstift verbunden sei, zu den für diesen gemeinnützigen Zweck contrahirten Stadtschulden beizutragen.

§. 31.

Dieser Grund ist so unerheblich nicht, allein er wirkt so geradezu, ohne Erörterung der besondern hier eingetrettenen Umstände, auf die fraglichen Auflagen nicht.

Bei den feindlichen Einfällen in ein Land fodert der Feind gewöhnlich Contribution vom Lande; zuweilen erpreſst er noch überdieſs von einzelnen Städten Brandschazung. — Die erstere wird auf das ganze Land ausgeschlagen, und in diesem Falle würden nach der Verfassung des eichsfeldischen Staates alle Landstände nach der Gröſse ihres Contingents ausserordentliche Beiträge zu der Landschaftskasse haben entrichten müssen. Da nun das Collegiatstift zu Heiligenstadt nicht minder wie die Stadt Landstand ist, ihre eigene Kämmerei hat, und zur Landschaftskasse mit einem Contingente angelegt ist, so muſste das

Collegiatstift schon dadurch seinen Beitrag zu dieser Contribution (Brandschazung) eben so gut als die Stadt Heiligenstadt bezahlen, und es würde gegen alles Recht streiten, dasselbe in einem Beitrage zu den städtischen Schulden zweimal zu derselben Sache bezahlen zu lassen. In diesem Falle ist demnach das Collegiatstift nicht schuldig, zur Zahlung der Stadtschulden zu concurriren, folglich eben so wenig sich den neuen Abgaben zu unterwerfen.

§. 32.

Ganz anders aber verhält sich die Sache in dem zweiten Falle, wenn nämlich nicht sowohl vom ganzen eichsfeldischen Staate, als vielmehr von der Stadt Heiligenstadt ganz besonders eine Brandschazung gefordert und geleistet worden wäre. Da ist es nun freilich ungezweifelt, dass die Immunitätsprivilegien des klagenden Collegiatstiftes die Flamme von seinen Curien und seiner Kirche abzuhalten nicht vermögend gewesen wären, dass demnach die Gefahr für die Stadt und das Collegiatstift gemeinschäftlich war, und dass durch die von der Stadt bezahlte Brandschazung die Sachen aller derjenigen, welche Häuser oder Gebäude in den Ringmauern dieser Stadt besitzen, erhalten wurden; und in diesem Falle sprechen die römischen Gesetze in dem bekannten Titel der Pandekten de lege Rhodia de jactu ganz bestimmt dafür, dass jeder, dessen Sache durch Aufopferung Einzelner bei einer gemeinschaftlichen Gefahr erhalten wurden, wenn er auch sonsten kein Socius ist, pro rata der erhaltenen Sachen zum Ersatze des Schadens beitragen müsse.

Allein in diesem Falle ist der Stadtmagistrat nicht nur einen so kleinen Beitrag, wie die fraglichen Auflagen sind, sondern nach den Grundsätzen eben dieser legis Rhodiae de jactu vollkommene Entschädigung zu fordern berechtiget; hieraus bildet sich ein ganz neuer Gegenstand des Streites, es werden ganz neue Verhandlungen über diesen, unter den Partheien noch gar nicht erörterten, Punkt erfordert, daher dieses Recht dem beklagten Stadtrathe, wenn er damit auszulangen vermeinen sollte, in separato auszutragen, vorbehalten werden muss.

§. 33.

Stand nach allen dem, was seither ausgeführt worden, dem beklagten Stadtrathe das Recht nicht zu, diese Abgaben von den Chorherren zu fordern, so hat er sie sine causa erhoben, er ist also die seither erhobenen Abgaben, aber ohne Zinnsen, wenn er nicht selbst Zinnsen von den erhobenen Geldern empfangen hat, zu ersetzen schuldig, jedoch sind die Unkosten, weil doch einige Gründe, und selbst die Genehmigung der kurfürstlichen Regierung, ihm zur Seite standen, zu compensiren.

Aus diesen Gründen a) sind wir, wie im Urtheil enthalten, zu erkennen, billig bewogen worden. v. R. w.

a) Wenn der Aufsatz blos eine Relation wäre, so müssten hier die einzelnen Punkte des Gutachtens kurz wiederholt werden, welche im Urtheil zusammgefasst wurden.

XXXVIII.

Rechtliches Gutachten

in

peinlicher Untersuchungssache

wider

Urban Theilacker, Lucien Theilackerin und
Bartholomäus Theilacker aus Sontheim,

dann

Michael Keim aus Erlenbach,

einen Diebstahl und die
Theilnahme am gestohl-
nen Gelde betreffend.

Als uns in rubricirter Sache von der hochfürstlich hoch- und deutschmeisterischen Regierung zu Mergentheim die Inquisitionsakten zur Abfassung eines rechtlichen Gutachtens zugeschickt worden: Diesemnach halten wir nach fleissiger derselben Durchlesung und collegialisch gepflogener Berathung für Recht:

Geschichts - Erzählung.

§. 1.

Ungefähr um Michaelis 1793. wird dem Bürger Johann Reichert zu Sontheim aus einem Behältnisse in seinem Hause eine Summe Geld gestohlen, deren Betrag er Anfangs auf 476 fl. angiebt, in der Folge aber auf 330 fl. beschwöret.

N. 3. akt. inquis. S. 71.

§. 2.

Lauf des Prozesses.

A) Generaluntersuchung.

Eine von der hochfürstlichen Regierung unterm 7. October 1793. veranstaltete allgemeine Streife be-

nützte das Amt Sontheim dazu, eine Hausſuchung im Orte vorzunehmen.

Hiebei entdeckte ſich, daſs der Bürger Urban Theilacker von Sontheim von ſeiner Frau fälſchlich als abweſend angegeben wurde; welche ſchon einigemal wegen kleinen Diebſtählen und Feldfreveln abgeſtraft war.

Dieſen Vorgang entſchuldigte Urban Theilacker damit, daſs er, um ſeinen Trunk auszuſchlafen, und ſeiner Frau zu verheimlichen, im Stalle geſchlafen habe, daher von ihr für abweſend gehalten worden ſei.

§. 3.

Nun war das Amt Sontheim darauf aufmerkſam, ob nicht ein oder der andere Einwohner einen ungewöhnlichen Aufwand machen würde. Da zeigte ſichs bald, daſs die Theilackeriſchen Eheleute verſchiedene Zahlungen gemacht hatten, welche mit ihrem Einkommen nicht im Verhältniſſe ſtehen.

N. 2. Sonth. Amtsprot. v. 27. Dcbr. 1793.

Indeſſen erſchien auch der hieraus zu ſchöpfende Verdacht bei der gepflogenen Generalunterſuchung nicht gegründet, da ſich zeigte, daſs Theilacker ſowohl bei dem Hausmeiſter Maier in der Commende als von ſeinem Schwager Geld aufgenommen hatte; welchen letztern Umſtand der Gerichtsſchreiber Remlinger be-

zeugte, als welcher die Schuldurkunde darüber geschrieben hatte.

N. 3. Protokoll. Lit. A.

Wornach, wenn beide Anlehen in Richtigkeit bewendeten, von denselben die Theilackerische Eheleute die, nicht ganz auf 100 fl. steigenden Zahlungen wohl hätten leisten können.

Unter diesen Umständen war an eine Untersuchung wider Theilacker nicht zu denken; das Commendeamt Sontheim beschränkte sich also dahin, den Damnificaten und den Gerichtsdiener zur Erforschung weiterer Anzeigen anzuweisen.

§. 4.

Nun glückte es dem Johann Reichert, von dem Joseph Keim zu Fahrenbach, eben jenem Schwager Urban Theilackers, welcher diesem das zur Bezahlung verschiedener Schulden verwendete Geld vorgeliehen haben sollte (§. 3.), das aussergerichtliche Geständniss zu erhalten, dass er Keim von dem Urban Theilacker zwar eine Obligation in Handen, aber ihm kein Geld vorgeliehen habe, sondern die Obligation sei ihm desswegen zu Handen gestellt worden, damit Theilacker den Fund einer von einem Juden verlohrnen Summe Geldes verbergen könne.

§. 5.

Von diesem machte der beschädigte Reichert dem Commendeamt Sontheim die Anzeige, welches sogleich, um einer, mit Grunde befürchteten, Collusion dieses Keims mit seinem Bruder von Erlenbach vorzukommen, unterm 26. Junius 1794. sich an die Gerichtsstelle des Keims, das kurpfälzische Amt Lohrbach wandte, und um schleunige Vernehmung desselben nachsuchte.

Akt. No. 4. Beil. 1.

§. 6.

Gleich unterm 1. Julius dieses Jahrs vernahm dieses kurpfälzische Amt den Anton Keim aus Fahrenbach nach vorgängiger ernstlicher Ermahnung, die Wahrheit so zu sagen, wie er sie eidlich erhärten könne, und hier äusserte derselbe: Er habe eine Schuldverschreibung von Urban Theilacker zu Sontheim über 100 fl. in Handen, ohne ihm jedoch die besagte Summe vorgeliehen zu haben; Urban Theilacker habe sie ihm unter dem Vorwande eingehändiget, als habe er auf der sontheimer Strasse Geld gefunden, welches ein Jud verlohren, damit nun Theilacker diesen Fund verheimlichen könne, so solle er Anton Keim, wenn sich Theilacker auf ihn berufen würde, vorgeben, dass er dem Theilacker wirklich

Geld vorgeliehen habe, und sein Vorgeben mit dem zum Scheine ausgestellten Obligation wahrscheinlich machen. Die Urkunde selbst habe ihm sein Bruder, Michael Keim aus Erlenbach, eingehändiget, und die eben vorgebrachten Umstände erzählt. Er, Deponent, habe diesem seinem Bruder bedeutet, dass er sich mit solchen leichtfertigen Streichen nicht abgebe, Michael Keim also die Obligation zurücknehmen solle; sein Bruder habe sie aber nicht zurückgenommen, sondern auf des Deponenten Kiste wider seinen Willen liegen lassen. Deponent habe sie einsweilen verwahrt, mit dem Vorhaben, bei des Theilackers vorgesetztem Amte die Anzeige davon zu machen, welches er aber wegen andern Geschäften seither nicht hätte ausführen können. Er liefere indessen die Obligation in Urschrift zur weitern Beförderung aus.

N. 4. Aktor. Beil. Ziffer 3.

§. 7.

Diese Schuldurkunde ist ausgestellt d. d. Sontheim den 16. November 1793., und in derselben bekennen Urban Theilacker zu Sontheim und sein Eheweib Lucie, dass sie von ihrem Vetter Joseph Anton Keim zu Duttenberg ein Kapital zu 100 fl. gegen jährliche Verzinnsung mit 5 pCto. erhalten haben; zu wessen Sicherheit der Adolph Dehle, und seine

Frau, Regina, einen Weinberg verpfänden. Die Urkunde selbst ist in Beisein des Gerichtsschreibers Johann Caspar Remlinger ausgestellt, und vom Urban Theilacker als Schuldner, und dem Adolph Dehle als Bürgen, eigenhändig unterschrieben.

N. 4. Aktor. Beil. Ziffer 4.

§. 8.

Diese gerichtliche Aussage sahe Amt Sontheim als eine hinreichende Anzeige wider Urban Theilacker an, weil einestheils hierdurch jenes Anlehen, womit Theilacker (§. 3.) seine unverhältnissmäsig gemachten Zahlungen zu rechtfertigen suchte, nicht allein als nicht existirend befunden wurde, sondern sich sogar zeigte, dass unter verdächtigen Umständen Urban Theilacker mit dieser Obligation zu Werk gegangen war, anderntheils aber, wenn auch wegen des Diebstahls im Reichertischen Hause Theilackern nichts zu Last fallen sollte, schon die Verheimlichung dieses Fundes und seine hierunter gespielte Gefährde auf jeden Fall eine Untersuchung nothwendig mache.

§. 9.

B) Verhaftnehmung.

Das Amt Sontheim zog nun am Abend des 3. Julius dieses Jahrs die beiden theilackerischen Eheleute

in

in Verhaft, nahm in ihrer Behausung die Visitation vor, wobei man aber kein baares Geld, jedoch verschiedene neu angeschafte Effecten vorfand; und fieng nun die Untersuchung mit den inhaftirten Theilackerischen Eheleuten am 4. Julius dieses Jahrs an.

§. 10.

C) Specialuntersuchung.

Die Theilackerische Ehefrau war im ersten Verhör zu keinem Geständnisse zu bringen; auch ihr Mann, Urban Theilacker, läugnete Anfangs alles mit einer gewissen Dreistigkeit;

N. 3. Akt. inq. S. 13. Art. 19 - 25.

gestand aber noch im nämlichen Verhöre, dass er das Reichertische Geld entwendet habe.

Akt. inquis. S. 15. ad Art. 27 - 30.

Mit seinem Schwager, dem Michael Keim zu Erlenbach, habe er eine Verabredung getroffen, dass sie vorgeben wollten, Anton Keim habe ihm Theilacker das Geld vorgeliehen, seinem Schwager habe er jedoch nur gesagt, dass er das Geld gefunden habe.

Akt. inquis. S. 15. ad Art. 35.

Sein Schwager habe auch von dem Gelde 70 - 80 fl. erhalten. Adolph Dehle aber, der sich in der Schuldverschreibung als Bürge unterzeichnet, habe von allem

nichts gewufst, und fei dabei gewefen, als Michael Keim zum Scheine das Geld in Erlenbach vorgezählt habe.

Akt. inquis. S. 17. Art. 38.

Nebftdem bekannte auch das Theilackerifche Eheweib, dafs der Bruder ihres Mannes, Bartholomäus Theilacker, von dem Diebftahl Wiffenfchaft gehabt habe.

Akt. inquis. S. 25. Art. 50.

§. 11.

Daher wurde bei dem Amte Neckarsulm um Stallung der beiden Bürger Michael Keim und Bartholomäus Theilacker aus Erlenbach nachgefucht, und von demfelben auch bewilliget, worauf beide in Verwahrung gebracht, und auch wider fie die Unterfuchung am 21 Julius 1794. angefangen wurde.

Akt. inquis. S. 26.

Michael Keim und Bartholomäus Theilacker konnten lange zu einem beftimmten Einbekenntniffe nicht gebracht werden, daher wurden mit ihnen und den Theilackerifchen Eheleuten die nöthigen Confrontationen vorgenommen,

S. 47. und folgende S. 62.

und beide dadurch zu einem hinreichenden Bekenntniffe gebracht, und von diefen fowohl eingeftanden, dafs fie von dem geftohlenen Gelde einigen Antheil erhalten,

und von dem Diebstahl des Theilackers nach vollbrachter That einige Wissenschaft gehabt haben; sie wollten jedoch den Vorsatz gehegt haben, das erhaltene wieder zu ersetzen.

§. 12.

Nebst diesem wurde auch im Garten des Urban Theilackers an jener Stelle nachgesehen, wo er das gestohlene Geld vergraben hatte, aber an derselben kein Geld weiters vorgefunden.

§. 13.

Nun war nichts mehr übrig, als dass der beschädigte Johannes Reichert die Summe des entwendeten Geldes genau bestimmte. Desshalb producirte er einige Geschirre, worin das Geld gewesen, benannte auch einige andere, die mit dem Gelde entwendet wurden.

Urban Theilacker bekannte, dass das Geld in der vom Damnificaten angezeigten Art in der Truhe aufbewahrt gewesen; die Gefäse wurden von Amtswegen nach der Angabe des Johann Reichert mit grossen Thalern angefüllt, und vom Damnificaten der Schaden eidlich an der Art angegeben, dass er 830 fl., eher mehr, als weniger betrage.

Akt. inquis. S. 70.

§. 14.

Da sich indessen aus der Untersuchung selbst zeigte, dass Michael Keim und Bartholomäus Theilacker als wissenschaftliche Theilnehmer am gestohlnen Gute als wahre Socii des Verbrechens nicht anzusehen seien, sondern nur eine andere ausserordentliche Strafe verdienten, so wurden beide zur Ersparung der Kosten aus dem Arreste entlassen; und ein gleiches in Ansehung der Lucie Theilackerin mit noch überwiegendem Gründen verfügt, da diese Theilackerin weder vor noch nach dem Diebstahl zu demselben im mindesten mitgewirkt habe.

Akt. inquis. S. 68.

§. 15.

Der wesentliche Inhalt der Untersuchungsakten soll in nachfolgendem Aktenauszuge dargestellt werden, welcher aber, um die Uebersicht des Ganzen zu erleichtern, nach den verschiedenen Personen und andern bei diesem Diebstahl vorkommenden wesentlichen Punkten geordnet wird.

§. 16.

Aktenauszug.

I. Corpus delicti.

Dem Johann Reichert wurden aus der in seiner Stube befindlichen Truhe 330 fl. (§. 14.) entwendet.

Der Beschädigte erklärte selbst, daſs er gar keine Spur eines Einbruchs oder einer äusserlichen Gewalt verspürt habe; die Kiste sei nach dem Diebstahl so verschlossen, wie vorher gewesen, und der Schlüssel an seinem gewöhnlichen Orte gehangen.

Akt. inquis. S. 71.

§. 17.

Auch Urban Theilacker, der dieses Geld entwendete, erzählt den Vorgang in folgender Art: Er habe in des Reicherts Hause geschaft, und als die Tochter der Reichertin hinweggegangen, habe sie den Schlüssel an der Stube und Kammer stecken lassen, die Schlüssel zu dem Schränkchen, worin das Geld gelegen, seien dort gehangen, damit habe er dieses Schränkchen geöffnet und das Geld herausgenommen.

Akt. inquis. S. 15. ad Art. 29.

§. 18.

Einige Veranlassung zu dem Diebstahl gab die Frau des bestohlenen Johann Reichert selbst, da sie dem Urban Theilacker einige Zeit vor dem Diebstahl erzählte, daſs sie eine Gurte und einige Schüsselchen voll Geld in ihrem Schränkchen habe.

Akt. inquis. S. 71.

Nebst diesem aber bezeugten die Damnificaten selbst, daſs an dem Schränkchen gar keine Gewaltthätigkeit verspürt worden sei.

§. 19.

II. Verbrecher und Theilnehmer.

1) Urban Theilacker.

Urban Theilacker, 34 Jahre alt, verheirathet, und Vater eines Kindes, nährt sich mit Weinbergbau und Taglohn,

Akt. inquis. S. 9.

und besitzt laut der Inventur nur 733 fl. 20 kr. Vermögen, dagegen aber schuldet er 690 fl. 41 kr., so, daſs, wenn man das dem Johann Reichert entwendete Geld nach Abzug der dem Michael Keim und Bartholomäus Theilacker davon gegebenen Antheile den Passiven noch zurechnet, die Schulden das Vermögen schon um 152 fl. übersteigen, ohne die Inquisitionskosten in Anschlag zu bringen.

Bericht des Commende - Amts Heilbronn an die hochfürstliche Regierung. Fol. 5.

Urban Theilacker selbst ist sonst ein sehr guter, fleissiger und beliebter Weingartsbauer, und hat mehrere Fehlherbste erlitten, wodurch, so wie durch die während des Kriegs anhaltende Theuerung aller Lebensmittel sein Vermögen in Abnahm gerieth.

Angef. Bericht Fol. 6.

§. 20.

Dieser Urban Theilacker bekennet, dass er im Herbste des Jahrs 1793. gegen 141 fl. ausgegeben,

Akt. inquis. S. 11. Art. 15.

das Geld habe er entlehnt und besonders 100 fl. von seinem Vetter zu Duttenberg, Joseph Anton Keim.

S. 12. Art. 17. 18.

Dieser habe das Geld seinem Bruder Michael Keim zu Erlenbach und dieser es ihm in Beisein des Adolph Dehle gegeben.

S. 13. Art. 19.

Auf gerichtliches Zureden, dass er die Wahrheit sagen solle, bekennt er endlich unter Thränen: Er habe das Geld des Johann Reichert, man solle nur sein Kind verschonen.

§. 21.

Die Umstände selbst, wie der Diebstahl von ihm vollbracht worden, erzählt er in der zum Theile schon oben (§. 17.) angeführten Art, setzt aber noch dieses hinzu: Es sei beiläufig um Michaelis und zwar zur Tagszeit Nachmittag geschehen, als die Reichertische Tochter in des Kerns Haus gegangen.

Akt. inquis. S. 16. Art. 31.

Das Geld habe er, sobald er es aus dem Schränkchen genommen, in des Reicherts Mist vergraben, und

erst in der Nacht von da hinweg geholt, und zu Haus in seine Truhe gelegt. Als ihm aber eine gewisse Weibsperson, die alte Hofschreinerin, entdeckte, dass des Reicherts Geld gestohlen worden sei, habe ers daselbst nicht sicher geglaubt, und in den Garten an den Haag vergraben. Seine Frau habe ihm nach seiner ersten Arretirung (§. 2.) zugeredet, dass er ihr sagen solle, ob er das Reichertische Geld nicht habe; mit Thränen habe er ihr sein Verbrechen bekannt, sie sei nun nach Erlenbach gegangen, um sich bei seinem Schwager Raths zu erholen. Da habe sie die Antwort erhalten, es wäre am besten, wenn man das Geld auf die Seite schafte; sie sollte es hinüberbringen, man werde sehen, was man damit anfange. Urban Theilacker habe gesagt, nach Erlenbach gehe er nicht, sein Schwager und Bruder sollten in einen Weinberg kommen, da wollte er ihnen das Geld geben. An einem Nachmittag darauf sei sein Bruder in seinen Weinberg in Geiselsberg gekommen, und habe das Geld von ihm empfangen. Seinem Bruder habe er gesagt, man dürfe das Geld nicht verwahrlosen.

Akt. inquis. S. 59. Art. 54.

§. 22.

Bei Entwendung dieses Gelds habe er die Absicht gehabt, seine Schulden damit zu bezahlen, und

er habe auch 141 fl. oder noch darüber an Schulden bezahlt.

Akt. inquis. S. 18. Art. 39. 40. u. S. 41. Art. 57.

142 fl. habe ſein Bruder und ſein Schwager zu Erlenbach bekommen,

S. 40. Art. 46.

und zwar ſein Schwager Michael Keim

22 groſse Thaler

4 detto dann

10 fl. Perner

1 groſser Thaler ſodann

1 Conventionsthaler

86 fl. 39 kr. Summa.

ſein Bruder Bartholomäus Theilacker aus Erlenbach

55 fl. 51 kr.

§. 23.

Die Geſchichte mit der Obligation, welche ſein in Fahrenbach wohnender Schwager Anton Keim in Handen habe, (§ 6.) erzählt der Inquiſit in folgender Art: Seinem Schwager Michael Keim zu Erlenbach habe Inquiſit geſagt, er habe Geld gefunden; damit er nun nicht entdeckt werde, ſo ſolle Michael Keim ſagen, er habe Inquiſiten Geld vorgeliehen, zu welchem Ende er ihm eine Obligation zugeſtellt habe. Sein Schwager habe erwiedert, ſeine Vermögensum-

stände seien nicht so beschaffen, dass man ihm einen solchen Vorschuss zutrauen könne, sein Bruder, jener nämlich, der zu Fahrnbach wohnt, könne es besser. Um alles dieses desto eher glaubwürdig zu machen, hätten sie den Adolph Dehle dahin gebracht, sich mittelst Verpfändung seines Gutes für dieses vorgegebene Anlehen zu verbürgen; dieser Dehle habe aber von der Sache gar keine Wissenschaft, sondern das Geld habe Inquisiten sein Schwager Michael Keim zu Erlenbach wirklich vorgezählt, damit Dehle glauben sollte, die Sache verhalte sich so, wie Inquisit es in der Obligation angegeben.

Akt. inquis. spec. S. 18.

Die den Akten in Urschrift beigelegte Obligation wurde vom Inquisiten so wie seine Handunterschrift recognoscirt.

Akt. inquis. spec. S. 19.

§. 24.

Seine Frau, Lucie Theilackerin, habe gar keine Wissenschaft von dem Diebstahl gehabt. Erst nachdem Inquisit aus seinem ersten Arreste (§. 2.) nach Hause gekommen, habe sie ihm über das Reichertische Geld zur Rede gestellt, und er ihr den Diebstahl mit Thränen eingestanden. Der Wille seiner Frau sei dahin gegangen, das Geld den Kapuzinern zu brin-

gen, er habe aber besorgt, entdeckt zu werden, wenn er in dem Kloster gesehen würde, seine Frau sei also nach Erlenbach zu seinem Bruder und Schwager gegangen, um sich allda Rathes zu erholen.

Akt. inquis. S. 44. Art. 53. u. S. 59. Art. 54.

§. 25.

2) Lucie Theilackerin.

Lucie Theilackerin, das Eheweib des Inquisiten, in den 30sten Jahren, war schon mehrmal wegen Feldfrevel und Garndiebstahl bestraft,

Bericht des Comm. Amts Heilbronn Fol. 4.

sie rühmt sich aber, seit dieser Bestrafung sich wohl betragen zu haben, um wieder ein gutes Lob zu erlangen, niemand werde seit dieser Zeit etwas nachtheiliges von ihr sagen können, es sei betrübt für sie, daſs ihr Mann so unvermuthet sie in dieses Unglück gebracht habe.

Akt. inquis. S. 25.

§. 26.

Anfangs gab auch sie an, ihr Mann habe das Geld, womit er manche Schulden abzahlte, bei seinem Schwager erborgt;

Akt. inquis. S. 4 - 8.

aber gleich bei dem zweiten Verhöre bekannte sie ein, anfänglich habe sie nicht gewuſst, daſs ihr Mann

das Reichertische Geld habe, erst damals, als er das erstemal eingesteckt war, (§. 2.) habe er ihr es entdeckt: sie habe ihm zugeredet, daſs er es den Kapuzinern bringen solle, aber ihres Mannes Schwager hätte gesagt, das Geld wollten sie theilen, und bei einem guten Herbst mit Zinnsen zurückzahlen; das Geld sei zu Erlenbach getheilt worden, als wohin sie zu ihres Mannes Schwager gegangen sei, um sich Raths zu erholen: sie habe gesagt, man solle es zurückgeben, ihr Schwager aber habe versetzt, ihr Mann sollte das Geld herüberbringen, sie wollten es theilen, welches denn auch geschehen sei.

Akt. inquis. S. 24. Art. 26.

Ihrem Schwager habe sie gesagt, daſs ihr Mann das Reichertische Geld gestohlen.

Ibid. Art. 47.

Auch ihres Mannes Bruder habe sie den Diebstahl eröffnet.

S. 25. Art. 50.

Adolph Dehle aber wisse nichts, dieser habe immer geglaubt, das Geld sei, so wie es in der Obligation steht, vorgeliehen worden.

S. 23. Art. 45.

§. 27.

Die Aussage des Inquisiten sowohl

S. 44. Art. 53.

als jene des Michel Keim

S. 31. 47 und 48.

stimmen mit diesen Angaben der Lucien Theilackerin überein.

§. 28.

3) Michael Keim.

Michael Keim aus Erlenbach, ein Schwager des Inquisiten Urban Theilackers, ungefähr 50 Jahre alt,

S. 27. Art. 47.

Vater von 4 Kindern, der ein Haus und einige Weinberge besitzt, auf welchen beiden aber Schulden haften,

S. 67. Art. 47.

§. 29.

Er bekennt, sein Schwager, Urban Theilacker, habe ihm 100 fl. gebracht, mit dem Vorgeben, sie gefunden zu haben, und von ihm verlangt, dass er sie dem Adolph Dehle gegen eine Obligation aushändigen solle, welches auch von ihm zu Erlenbach geschehen sei, die Obligation habe Keim seinem Bruder zu Fahrnbach gegeben. Ausser diesen 100 fl. habe sein Schwager Theilacker ihm kein Geld gegeben.

Akt. inquis. S. 28 - 30.

Die Frau des Urban Theilacker sei weder vor noch nach dem vorgegebenen Anlehen zu ihm gekommen.

S. 31. Art. 14. 15. 16.

§. 30.

Bei der mit Michael Keim und Lucie Theilackerin vorgenommenen Confrontation sagte Lucie Theilackerin ihm ins Gesicht, dass sie bei ihm gewesen, und ihm den Diebstahl ihres Mannes eröffnet, und Rath verlangt habe, was zu thun sei, ihre Meinung sei gewesen, man solle es den Kapuzinern zu Neckarsulm bringen, Keim aber habe gesagt, man solle das Geld nur nach Erlenbach bringen, man wolle schon sehen, was man damit mache.

S. 41 u. 50.

Michael Keim war bei der Confrontation ganz verwirrt, stotterte, wankte hin und her,

S. 48. Art. 31.

gab endlich folgende Einbekenntnisse: a) Lucie Theilackerin sei bei ihm in Erlenbach gewesen, b) sie werde ihm gesagt haben, dass ihr Mann das Geld habe, c) er habe ihr aber gesagt, ihr Mann möge das Geld gefunden oder sonst woher bekommen haben, so solle man es wieder hinthun, wohin es gehört.

S. 48.

Was es für Geld sei, wisse er nicht,

ib. Art. 32.

er könne nicht sagen, ob Lucie Theilackerin gesagt habe, es sei gestohlen oder gefunden.

S. 50. Art. 37.

§. 31.

Nach langem Läugnen und den immer verworrenen, auf Schrauben gestellten zweideutigen Antworten und sogar fruchtlosen Confrontationen, bei denen Urban Theilacker dem Keim ins Angesicht sagte, wie viel er von dem gestohlenen Gelde erhalten habe,

S. 51 u ff.

bekennt Keim endlich, vom Theilacker so viel Geld erhalten zu haben, als dieser angebe, nach wessen Angabe dieser Keim über Abzug der seinem Schwager zurückgegebenen 100 fl. annoch 83 fl. 54 kr. in Handen behalten habe.

S. 66. Art. 45.

§. 32.

4) Bartholomäus Theilacker.

Bartholomäus Theilacker, ein Bruder des Urban, von geringem Vermögen, geehlichet, und Vater von 4 Kindern, bekennt ein, daſs er den Diebstahl seines Bruders, nachdem derselbe vollbracht war, erfahren habe,

S. 56. Art. 27.

und daſs er von diesem gestohlenen Gelde bekommen habe.

S. 54. Art. 18.

Er sei in der gröſsten Noth gewesen, da er 7 Wochen an einem bösen Knie, und seine Kinder an den rothen Flecken krank gewesen seien.

S. 55. Art. 22.

§. 33.

Die Summe giebt er auf 50 fl. 21 kr. mit einem unumwundenen Bekenntnisse an.

S. 54. Art. 18. 19. 20. S. 55. Art. 21.

Zwar will sein Bruder ihm noch 2 Laubthaler mehr gegeben haben, Bartholomäus Theilacker gestehet auch diese, aber unter dem unbestimmten Ausdruck, ein, man solle es anschreiben, wenn sein Bruder es gewiſs wisse.

S. 64. Lit. I.

Gutachten.

§. 34.

Den Proceſs finden wir durchgängig gut und mit hinreichender Beförderung instruirt; das Faktum ist durchgehends auf den in peinlichen Fällen nöthigen Grad von Ueberzeugung gebracht, und es kömmt nur allein auf Beurtheilung des Faktums an, um die Strafwürdigkeit und die Strafe selbst zu bestimmen.

§. 35.

1) Urban Theilacker.

Der Diebſtahl, welchen Urban Theilacker verübte, beträgt ſowohl nach dem Einbekenntniſſe des Verbrechers als dem Schätzungseide des Damnificanten die Summe von 330 fl. (§. 16.); es war der erſte Diebſtahl des Inquiſiten, den er ohne alle Gewaltthätigkeit an der Stube, und dem Schranke, wo das geſtohlene Geld war, verübt hat. (§. 18.) Es iſt alſo offenbar, daſs der Diebſtahl ein nicht qualificirter, aber groſſer Diebſtahl ſei.

Quiſtorp Grunds. des peinlichen Rechts Th. 1. §. 348 u. 353.

Auch iſt der Inquiſit Urban Theilacker eines Diebſtahls noch nicht vorher ſchuldig befunden worden, und die Verordnung Carls V.

P. G. O. Art. 162.

wegen einem zum drittenmale begangenen Diebſtahl findet keine Anwendung.

§. 36.

Ueber die Strafe eines ſolchen groſſen, nicht qualificirten, das erſtemal begangenen Diebſtahls ſind die Rechtsgelehrten dahin einig, daſs die Todesſtrafe, von welcher Carl V.

P. G. O. Art. 160.

Meldung thut, nicht statt finde. Wenn man die Todesstrafe als die höchste Strafe der Verbrecher ansieht, so ist es einleuchtend, daſs sie mit dem Verbrechen eines nicht qualificirten Diebstahls nicht im Verhältniſs stehe, daher verdienen die Criminalisten Dank, welche aus den Worten, dem Zusammenhange und den Einschränkungen des angezogenen Artikels zeigten, daſs Carl V. bei einem solchen Diebstahle die Todesstrafe nur Ausnahmsweise zuläſst, sie also in der Regel und in Ermanglung besonderer beschwerender Umstände nicht anwendbar ist.

De Böhmer ad Art. 159. C. C. §. 3 et 4. Engau D. de furto magno §. 9. Meister in den rechtlichen Erkenntnissen peinlicher Fälle. Dec. 27. n. 30. Puffendorf Obs. Iur. Vn. tom. 2. obs. 145.

§. 37.

Die Bestimmung der Strafe ist also lediglich dem Ermessen des Richters überlassen, und man pflegt auf eine Leibesstrafe, die in öffentlichen Arbeiten von 6 - 8 Jahren bestehen kann, zu erkennen.

Quistorp a. a. O. §. 359.

Nun wünschten wir, mit der Verfassung der öffentlichen Zucht- und Arbeitshäuser in den, zum hohen deutschen Orden gehörigen Orten hinlänglich bekannt zu sein, da selbst der Bericht des Commende- Amts an

die hochfürstliche Regierung zu Mergentheim eine dahin zielende Bemerkung enthält; um indessen für einen oder den andern Fall eine Strafe zu bestimmen, so sind wir des rechtlichen Dafürhaltens, dass Urban Theilacker zur Strafe seines Diebstahls auf drei Jahre in das Zucht- und Arbeitshaus zu verurtheilen, jedoch vorher zur allgemeinen Abschreckung am Orte des begangenen Diebstahls auszustellen sei.

§. 38.

Bei dieser Strafe wird vorausgesetzt, dass die Einrichtung des Zucht- und Arbeitshauses so gut sei, dass der insitzende Verbrecher durch seine Handarbeit sich seinen Lebensunterhalt erwirbt. Sollte dieses aber der Fall nicht seyn, wie man aus dem Berichte des Commendeamts vermuthen muss, so ist der Urban Theilacker zum Soldatenstande auf doppelte Capitulation 6 oder 8 Jahre, oder in Friedenszeiten auch 12, wenn seine Leibesconstitution es zuläst, zur Strafe abzugeben. Im Falle, dass diese Strafe über denselben verhängt werden sollte, kann Theilacker mit der öffentlichen Ausstellung verschont werden, weil der Soldatenstand, solche öffentlich erklärte Verbrecher aufzunehmen, Bedenken trägt.

§. 39.

Wir sind zwar nicht der Meinung, dass Diebe unbedingt und in allen Fällen unter die Soldaten zur Strafe abzugeben seien, weil, wenn sie bösartige Menschen sind, sie die beste Gelegenheit, ihr schändliches Gewerb fortzutreiben, erhalten; bei Theilackern aber finden wir hinreichende Gründe, eine Ausnahme zu machen. Er ist kein Dieb von Profession, er wollte nach vollbrachter That, als ihn seine Ehefrau darüber zur Rede stellte, das Geld freiwillig zurückgeben, und würde es gethan haben, wenn jene Verwandte, welche zu einem Rathe in dieser Lage des Theilackers noch lange vorher, ehe derselbe gerichtlich belangt war, (§. 20. 26. 30.) beigezogen wurden, mehr auf ihre Pflichten als auf ihren Eigennutz den Bedacht genommen, und ihren Bruder und Schwager in seinem guten Entschlusse, das Geld dem Bestohlnen zu restituiren, bestärkt hätten, statt das Geld, welches der Inquisit ihnen überliefert hatte, unter sich zu vertheilen.

Alle diese Handlungen sind offenbare Beweise, dass der Inquisit in die Klasse von unverbesserlichen Dieben nicht herabgesunken, bald nach der That von Reue durchdrungen zur freiwilligen Restitution bereit gewesen sei, und dies sind auch jene Milderungsgründe, wegen welchen wir die Strafe des Zucht-

und Arbeitshauses auf nicht längere Zeit, als drei Jahre bestimmt haben, da nach Einstimmung aller Criminalisten die freiwillige Restitution eine vorzügliche Milderungsursache bei dem Diebstahl ist.

§. 40.

Uebrigens ist der Inquisit schuldig, dem beleidigten Theile nicht nur die Summe zurückzugeben, welche derselbe an dem gestohlenen Gelde wirklich erhalten hat, sondern er haftet auch in solidum für jenes, was die beiden in Inquisition befangenen Michael Keim und Bartholomäus Theilacker hieran erhalten haben. Nebst diesem ist er weiters die Sitz-Untersuchungskosten, so weit sie ihn und sein Eheweib betreffen, allein, die Versendungskosten aber in gleichen Theilen mit den beiden Inquisiten zu bezahlen schuldig.

§. 41.

2) Lucie Theilackerin.

Sein Eheweib, Lucie Theilackerin, ist von aller Untersuchung und Strafe loszusprechen.

Alle Aussagen der in dieser Untersuchung befangenen Personen stimmen darin überein, dass dieselbe von diesem Diebstahle ihres Mannes keine Wissenschaft gehabt habe, und sobald sie denselben in Erfahrung brachte, in denselben gedrungen sei, das

Geld dem Bestohlenen zurükzugeben; daſs ſie deshalb ihren Bruder und Schwager das Verbrechen ihres Mannes eröffnet habe, um über die Art der Restitution mit ihnen zu berathſchlagen. (§. 26. 27.) Derſelben liegt alſo weder eine Wiſſenſchaft vor vollbrachter That, noch eine Theilnahme an dem geſtohlnen Gelde zur Laſt. Da ſie indeſſen durch ihre eigene verdächtige und falſche Angabe

§. 26. Akt. inquis. S. 4 - 8.

ſelbſt Schuld an der wider ſie verhängten Unterſuchung war, ſo iſt ſie nicht befugt, wegen dem ausgehaltenen, ganz rechtlich erkannten und nothwendigen Arreſte einen Erſatz zu fordern.

§. 42.

3) Michael Keim.

Michael Keim, der ſich bei der ganzen Unterſuchung als einen äuſſerſt verſchmitzten und böſen Menſchen bezeigte, ſuchte in allerlei Ausflüchten und Wendungen ſein Heil, wurde aber durch einige Confrontationen dahin gebracht, daſs er geſtand, von ſeinem Schwager, dem Urban Theilacker, das Geld, welches dieſer geſtohlen hat, erhalten, und hievon 83 fl. 54 kr. für ſich in Handen behalten zu haben.

Dieſes allein wäre noch kein Verbrechen, wenn Michael Keim nicht ſchon bei Ueberkommung des

Geldes gewuſst hätte, daſs es geſtohlen ſei. Deſshalb ſuchte auch dieſer ſchlaue Inquiſit, über dieſen Umſtand einem reinen geraden Bekenntniſſe ſo viel möglich, auszuweichen, und wirklich konnte dieſer Keim, ſo ſehr auch die Verwirrung, ſein Stottern, ſein Wanken bei der Confrontation, wo Lucie Theilackerin ihm alles ins Geſicht ſagte, wider denſelben ſpricht, zu einem ausdrüklichen Bekenntniſſe über den Umſtand nicht gebracht werden, daſs er vor der Uebernahm des Geldes und Zurückbehaltung eines Theils deſſelben für ſich ſelbſt gewuſst habe, daſs ſein Schwager es geſtohlen habe. Ein zweideutiges Bekenntniſs, Lucie Theilackerin habe ihm geſagt, daſs ihr Mann das Geld habe, er könne nicht ſagen, ob Lucie Theilackerin geſagt habe, es ſei geſtohlen oder gefunden, er habe derſelben geſagt, das Geld möge gefunden oder geſtohlen ſeyn, ſo ſolle man es wieder hinthun, wohin es gehört, war alles, wozu dieſer Inquiſit zu bringen war. (§. 30. 31.)

§. 43.

Indeſſen iſt hier, wo von einer auſſerordentlichen Strafe die Rede iſt, ein ausdrückliches Bekenntniſs nicht nothwendig.

Michael Keim bekennt ein, daſs Lucie Theilackerin bei ihm war, und ihm ihr Anliegen wegen frem-

den Gelde, das ihr Mann habe, klagte. Er läugnet nicht, dafs ihm das Geld vom Urban Theilacker eingehändigt worden, und hierüber sind die Ausfagen und respve. Zeugnisse der Lucien Theilackerin und des Bartholomäus Theilacker, welchem hier dieses selbst zum Nachtheil gereicht, dahin ganz übereinstimmend, dafs Lucie Theilackerin diesem Keim und dem Bartholomäus Theilacker das Verbrechen ihres Mannes entdekte, und sie um Rath gefragt habe, was nun zu thun sei. Lucie Theilackerin sagte dem Michael Keim diese Umstände auf das genaueste unter das Gesicht, und Keim konnte den Vorgang nicht läugnen, nur unter einer sichtbaren Verwirrung, Stottern und Wanken, und unter dem Bekenntnisse, die Theilackerin sei bei ihm gewesen, sucht er darin sein Heil, dafs er äussert, er könne nicht sagen, ob dieselbe von gestohlnem oder gefundenem Gelde geredet habe. — So handelt und spricht das Laster, das in der Beschämung und Bosheit irgend einen auch unbedeutenden Ausweg zur Rettung sucht! In seinen Aeusserungen liegt demnach ein, zur Verurtheilung hinreichender Grad von Anzeigen.

§. 44.

Indessen ist nicht nothwendig, zu Vermuthungen und Schlüssen seine Zuflucht zu nehmen, wir wollen die Moralität der Handlung, so wie sie von Keim

unbedingt und ganz bestimmt einbekannt, zu seiner vermeintlichen Rettung einbekannt ist, beurtheilen, um zu zeigen, dass sie auch von dieser Seite, aus welcher Keim sein Factum beurtheilt wünscht, ein Verbrechen sei.

Keim bekennt nämlich ein, dass er a) von dem Gelde, das sein Schwager, der Inquisit, hatte, 83 fl. 54 kr. erhalten habe; b) sein Schwager habe es für gefundenes Geld ausgegeben; c) ob Lucie Theilackerin gesagt habe, es sei gefunden, oder es sei gestohlen, könne er nicht sagen.

Hier bekennt doch Keim offenbar und unumwunden, dass er sich wissentlich fremdes Geld zugeeignet habe, denn auch ein gefundenes Geld ist fremdes Geld, und wer gefundenes Geld sich geradezu zueignet, ohne dem Eigenthümer erst nachzuforschen; wer einen Finder beredet, ohne weitere Nachfrage das gefundene Geld mit ihm zu theilen, der hat einmal die Absicht, wider Willen des Herrn sich fremdes Guth zuzueignen, und zwischen ihm und jenem, der nach vollbrachter That am gestohlnen Gelde participirt, ist in der Hauptsache kein wesentlicher Unterschied.

§. 45.

Keim aber that noch mehr; seine böse Absicht, die ungerechte Beute nicht fahren zu lassen, leuchtet daraus hervor, dass er zu seinem Bruder Anton Keim

zu Fahrnbach gieng, demselben eine Schuldurkunde, die vom Urban Theilacker ausgestellt war, einhändigte, ihm erzählte, dafs dieser Geld gefunden habe, und ihm den Plan eröffnete, man wolle das Geld, welches ein Jude verlohren, verheimlichen, und um dieses zu können, solle Anton Keim vorgeben, er habe Theilackern 100 fl. geliehen, und sein Vorgeben mit dieser Obligation wahrscheinlich machen.

Anton Keim machte ihm die Vorstellung, dafs es leichtfertige Streiche seien, Michael Keim solle die Obligation zurücknehmen. Sie waren aber bei Michael Keim fruchtlos. Er wollte einmal den unerlaubten Gewinn behalten; defshalb liefs er wider den Willen seines Bruders die Obligation auf dessen Kiste liegen, und behielt 83 fl. 54 kr. von dem wissentlich fremden Gelde. (§. 6.)

Hieraus ist bei Michael Keim die scientia rei alienae schon vor der Theilnahme offenbar hergestellt, und seine böse Absicht, fremdes Gut zu behalten, vollkommen, aber auch dieses erwiesen, dafs er zur Erreichung seiner Absicht der Ausführer eines Falsums wurde. Beweise und Facta, welche zur Verurtheilung allerdings genügen.

§. 46.

Indessen stimmen doch die Aussagen, vorzüglich jene des Urbans Theilacker darin überein, dafs Mi-

chael Keim vor Vollbringung des Diebstahls von ihm keine Wissenschaft hatte, nur nach vollbrachter That nahm er am gestohlenen Gelde Theil. Eine Theilnahme, welche in Rücksicht der Zurechnung mehr eine Begünstigung als wahre Theilnahme ausmacht, denn wenn einmal die That vollendet ist, so kann man nicht sagen, dass man im Stande sei, sie zu befördern, man kann wohl an den Folgen des Verbrechens Theil nehmen, aber dies macht keinen socium delicti im rechtlichen Sinne, und kann nie so, wie wahre Hilfsleistung, zugerechnet werden.

Kleinschrod systematische Entwickelung der Grundwahrheiten des peinlichen Rechtes. Th. I. Erlangen, 1794. 8. §. 206.

Daher sind wir des rechtlichen Dafürhaltens, dass Michael Keim zur Strafe seines Verbrechens vier Monathe mit Kerker und öffentlichen Arbeiten, dann öffentlicher Ausstellung wegen begangenem Falsum und Theilnahme an gestohlenem Gelde zu belegen sei. a)

§. 47.

Dass dieser Michael Keim die Kosten, welche für seine Untersuchung und seinen Arrest ergangen sind,

a) Diese Strafe wurde nur durch die Stimmenmehrheit festgesetzt. Einige Stimmen giengen auf eine grössere Strafe.

allein, sodann die Transmissionskosten gemeinschaftlich zu tragen, auch die erhaltenen 83 fl. 54 kr. samt Zinsen zu restituiren schuldig sei, scheint uns keiner weitläufigen Ausführung zu bedürfen.

Nebst diesem aber muss Michael Keim für die ganze gestohlene Summe in solidum, sowohl wegen seinem Antheile, als wegen dem von Bartholomäus und Urban Theilacker erhaltenen Antheile haften.

Zwar sollte man dagegen eben darin einen Zweifelsgrund finden, da ausdrücklich festgesetzt worden, dass Keim ein Socius delicti in rechtlicher Hinsicht nicht sei. (§. 46.) Allein hier ist der Rechtsgrundsaz durchgreifend, dass ein jeder den Schaden ersetzen müsse, den er durch seine unerlaubte Handlung Jemanden verursacht. Hätte Michael Keim da, wo ihm das gestohlne Geld zugebracht wurde, von dem er gewusst zu haben, einbekennt, dass es fremdes Geld sei, seiner Pflicht gemäss es zur Zurückgabe an den Eigenthümer zurückbehalten, so würde der beschädigte Theil keinen Schaden erlitten haben. Die unerlaubte Handlung des Keims also, dass er, um an der ungerechten Beute Theil zu nehmen, den Ueberrest an seine beiden Schwäger hinausgab, ist die nächste Ursache des etwaigen Verlustes, den der Bestohlene leidet, und legt Keim die Verbindlichkeit auf, allen hieraus erwachsenden Nachtheil zu ersetzen.

§. 48.

4) Bartholomäus Theilacker.

Bartholomäus Theilacker wusste vor dem geschehenen Diebstahl von demselben nichts; er bekennt,

ihn nachher erfahren, und nach erlangter Wiſſenſchaft von dem geſtohlenen Gelde 50 fl. 24 kr. erhalten zu haben, will ſich jedoch gefallen laſſen, daſs ihm jene 2 Laubthaler, die Urban ihm mehr gegeben haben will, angerechnet werden, welches auf den Civilpunkt allerdings wirkſam iſt, im Strafpunkte aber, da hierauf nichts ankömmt, nicht in Anſatz gebracht wurde.

Sein Bekenntniſs, daſs er dieſe Summe wiſſentlich vom geſtohlenen Gelde erhalten habe, iſt unumwunden, es iſt aber nur Theilung nach vollbrachter That, und da Bartholomäus Theilacker das Geld nicht aufbewahrt, einen geringeren Antheil, als Keim erhalten, und in Vollführung des Falſums mit der Obligation (§. 6.) ſich unthätig verhalten hat, bei welcher Keim ſich ſo thätig erzeigte, Zeichen von Reue von ſich gab, und die gröſste Noth ihn zu dieſer Theilnahme verleitet zu haben ſcheint,

Akt. inquis. S. 55. et 57.

welches auch vom Commendeamt, dem doch ſeine Umſtände bekannt ſeyn müſſen, nicht widerſprochen wird, ſo glauben wir, daſs in Gemäſsheit der oben (§. 46.) vorgetragenen Grundsätze dieſer Bartholomäus Theilacker mit Kerkerſtrafe und öffentlichen Arbeiten auf 6 Wochen zu belegen, vorher aber zur Warnung für andere wegen Theilnahme am geſtohlenen Gelde öffentlich auszuſtellen ſei, derſelbe auch ſeine Sitz- und Unterſuchungskoſten allein, die Transmiſſionskoſten aber gemeinſchaftlich zu bezahlen, auch nicht nur ſeinen Antheil zu erſetzen, ſondern auch für die ganze Summe des Diebſtahls in ſolidum zu haften verbunden ſei.

§. 49.

Im Ganzen gehet also unser rechtliches Gutachten dahin: Seie 1) Urban Theilacker zur wohlverdienten Strafe seines verübten Diebstahls entweder nach vorhergegangener öffentlichen Ausstellung im Orte des begangenen Diebstahls zu dreijährigem Gefängniss im Zucht- und Arbeitshause, oder zu zweifacher Capitulation zum Soldatenstande; 2) Michael Keim zur Strafe seiner Theilnahme am Diebstahl und seines begangenen Falsums zur öffentlichen Ausstellung und viermonathlichen Kerkerstrafe verbunden mit öffentlichen Arbeiten; 3) Bartholomäus Theilacker zur Strafe seiner Theilnahme am gestohlenen Gelde nach öffentlicher Ausstellung zu gleichem Gefängnisse und öffentlichen Arbeiten zu verurtheilen; dann 4) Lucie Theilackerin von der wider sie angestellten Untersuchung zu entbinden; sodann sei 5) jeder seine Sitzkosten so wie die durch ihn ergangenen Untersuchungskosten allein, die Transmissionskosten aber gemeinschaftlich zu ersetzen schuldig; endlich seien 6) Urban Theilacker, Michael Keim und Bartholomäus Theilacker schuldig, dem bestohlenen Bürger Johann Reichert zu Sontheim die gestohlene Summe von 330 fl. zu ersetzen, und hiefür jeder in solidum zu haften. v. R. w.

—

XXXIX.

Vortrag mit Gutachten

in

Appellationssache

des

Müllermeisters Kalbfleisch zu Vorcheim

contra

seine Schwiegermutter, Katharina Burkardin, verwittibte Müllermeisterin allda

den Besiz einer Mahlmühle
und anderer Grundstücke
betreffend.

Präliminarnotiz.

Bei gegenwärtiger Sache kömmt es auf Entscheidung des Possessorii ordinarii an; in erster Instanz wurde der Appellatin das Jus possidendi zugesprochen, und nun ist über die Erheblichkeit der vom Appellanten dagegen vorgebrachten Beschwerden zu erkennen.

Sachgeschichte.

§. 1.

Katharina Burkardin, verwittibte Müllermeisterin zu Vorcheim, besitzt nebst einer Mahlmühle noch verschiedene andere Grundstücke, Felder, Wiesen, u. dgl.

Sie hat zwei Kinder, einen Sohn, Johann Burkard, und eine Tochter, Margaretha Burkardin, welche sich im Jahre 1795. den 10. Juni an den Müllermeister Georg Kalbfleisch, den Appellanten, verehligt.

Dieſer hat ſelbſt eine eigenthümliche, an jene der Burkardin anſtoſſende, Mahlmühle.

Er erhält eine Mitgabe von 734 fl. Fränk., mit welcher er ſich den gerichtlich errichteten Eheverträgen gemäſs, ohne ferneren Anſpruch auf das Vermögen der Schwiegermutter zu machen, begnügen muſs, auf den Fall die Tochter binnen Jahr und Tag ohne Leibeserben ſterben würde.

§. 2.

Noch in eben demſelben Jahre, den 8. Octbr. 1795., verehligt ſich auch ihr Sohn, Johann Burkard; — und dieſem tritt ſie ihre beſitzende Mahlmühle für 3400 fl. gerichtlich ab; — jedoch ſoll ihm dieſe erſt nach Jahr und Tag zugeſchrieben werden, bis wohin ſie ſich das Eigenthum der Mühle um den nämlichen Preis vorbehält.

§. 3.

Allein, noch vor Ablauf dieſes Jahres, ſchon am 8. Mai 1796., ſtirbt Johann Burkard, ohne Hinterlaſſung eines Leibeserben. Und ſo war dann izt Margaretha Burkardin, verehligte Kalbfleiſchin, die einzige zukünftige Erbin des elterlichen Vermögens.

§. 4.

Nun ſoll die Mutter, Katharina Burkardin, (die Appellatin,) ihre Mahlmühle und Grundſtücke, über-

haupt ihr sämtliches Vermögen, ihrem Tochtermanne, Georg Kalbfleisch, (dem Appellanten,) gegen lebenslänglichen Unterhalt abgetreten, und zum Eigenthume übergeben haben.

Die Mutter bleibt zwar in ihrer Mühle wohnen, aber zum Tische geht sie zu ihrem Tochtermanne.

§. 5.

Dieser läßt nun die Wand, welche beide Mühlen, die Kalbfleischische und die Burkardische von einander trennte, durchbrechen, — besorgt, nebst der seinigen, auch die Burkardische Mahlmühle — läßt sich diese in dem Steueramte zuschreiben — bestellt die Felder — ärndet die Früchte ein — und besorgt überhaupt alles, wie das Seinige.

§. 6.

Allein, noch in demselben Jahre 1796., stirbt die Burkardische Tochter, Kalbfleischs Eheweib — und nun nach diesem geänderten Verhältnisse der Sache will Katharina Burkardin die Führung ihres Haushaltens selbst wieder übernehmen; — Kalbfleisch weigert sich; — und so entstand gegenwärtiger Rechtsstreit.

Prozeſsgeſchichte und Aktenauszug.

§. 7.

A. Streit im ſummariſchen Poſſessorium.

Klage.

Den 5. December 1796. bringt Landgerichtsaſſeſſor und Regierungsadvokat H. bei dem Stadtrathe zu Vorcheim im Namen der verwittibten Burkardin gegen den Müllermeiſter Georg Kalbfleiſch folgende Klagen vor:

1) Georg Kalbfleiſch habe ſich beigehen laſſen, ſeine Klientin im Beſitze ihrer eigenthümlichen Güter, nämlich der Mahlmühle, ihrer Felder und Wieſen, zu beeinträchtigen; — die Nutzungen der von ihr beſaamten und beſtellten Grundſtücke (einen einzigen Acker ausgenommen) eigenmächtig einzuziehen; — ja er habe ſich ſogar bei dem Steueramte die dort ſeiner Klientin zugeſchriebenen Grundſtücke einſeitig zuſchreiben laſſen. — Er bitte daher:

> daſs Implorat a) die abgenommenen Früchte cum omni cauſa reſtituire, b) cautionem de non amplius turbando leiſte, c) die geſchehene Zuſchreibung als null und nichtig aufgehoben, und d) zum Erſatz aller Unköſten verurtheilt werde.

2) Implorat habe während der Krankheit seiner Schwiegermutter die zwischen beiden Mühlen aufgeführte Scheidewand, um einen ganz freien Ein- und Ausgang in dieselbe zu gewinnen, eigenmächtig durchbrechen lassen, er bitte daher:

ihn zur Wiederherstellung derselben, und zur Ersetzung aller diesfalls verursachten Unkosten anzuhalten.

3) Beklagter habe seit einem halben Jahre das Mühlwerk Namens derselben besorgt, aber ihr über den Ertrag bisher noch keine gehörige Rechenschaft abgelegt. — Da sie nun diese ihre Mühle nicht mehr durch ihren Tochtermann, sondern durch eigne von ihr zu bestellende Leute selbst zu besorgen gesonnen sei, so möge man

denselben auch hiezu an, und von aller weitern Besorgung des Mühlwerks abhalten. Endlich

4) Bei Annäherung der Gefahr eines feindlichen Einfalls der Franzosen habe Klägerin ihrem Tochtermanne ihre Mobilien, um sie mit den seinigen in Sicherheit zu bringen, übergeben. — Die Mobilien seien zwar erhalten, aber deren Zurückgabe vom Beklagten verweigert worden. Er stelle also sein Gesuch dahin:

auch hierin dem Imploraten die schleunig-

ſte Rückerſtattung cum omni cauſa aufzulegen.

Akt. Fol. 1 - 9.

§. 8.

Exceptionshandlung.

Regierungsadvokat B. legitimirt ſich durch Gegenwart ſeines Klienten zur Anwaldſchaft, und fordert vor allem vom gegentheiligen Anwalde hinreichende Vollmacht. — Ueber die Sache ſelbſt aber erwiederte er, und zwar:

Ad 1. u. 2. Beklagter habe ſich nicht eigenmächtig in den Beſitz der Mühle und Grundſtücke geſetzt, und den Genuſs bis hieher ſpolienweiſe an ſich gezogen: — er habe ja ſowohl bei, als nach den Lebzeiten ſeiner Frau alles unter den Augen der Schwiegermutter unternommen, — nie habe ſie eine Widerrede dagegen gemacht, ſondern ſich bei allem zufrieden geſtellt. — So habe ſie ſich z. B. zur Durchſchlagung der Scheidewand, wodurch beide Mühlen miteinander als eine einzige vereint worden ſeien, mit einverſtanden; indem ſie ſelbſt mehr denn hundertmal durch dieſe gemeinſchaftliche Oeffnung hin und wieder gegangen, und ihr auch die tägliche Nahrung noch bei Lebzeiten ihrer Tochter durch ſelbe überbracht worden ſeie.

Eben ſo habe Klägerin geſchehen laſſen, daſs Beklagter auch die übrigen Grundſtücke in willkührliche Beſorgung genommen, auf eigne Köſten angebaut, und die Früchte eingeärndet, habe. — Alles dies habe nicht ohne Vorwiſſen und Einwilligung der Klägerin geſchehen können, und beruhe auf Notorietät. Beklagter müſſe daher proviſoriſch im ältern ſowohl als jüngſten Beſitzſtand kräftigſt geſchützt werden.

Nicht minder falſch und erdichtet ſei die Angabe des Klägers: als wäre die Zuſchreibung beim Steueramte auf eine erſchlichene Art geſchehen; — denn das Steuerbüchlein, welches Klägerin immer in ihrer Verwahrung gehabt, nun aber er in Handen habe, hätte er nicht ohne deren Vorwiſſen erhalten können; zudem habe ſie ſich nichts mehr um die Berichtigung der gewöhnlichen Steuergefälle bekümmert.

Dem zufolge wäre alſo die vorgenommene Zuſchreibung in ſo lange für aufrecht und gültig zu erkennen, bis Klägerin den angeblich geſpielten Betrug, oder die vor ſich gegangene Erſchleichung, rechtsbeſtändig erwieſen hätte.

Ad 3. Begegnete er: zur Ablage einer Rechnung über die bisher mit Einwilligung und Zufriedenheit eingefangene Nutzungen ſei Beklagter nicht

verbunden. — Dafür habe er seine Obliegenheit mittels Abreichung des täglichen Unterhalts hinlänglich erfüllt; und sonst etwas anders habe sich seine Schwiegermutter nicht ausbedungen. Endlich

Ad 4. Die Klage in Ansehung der zurückgeforderten Mobilien sei zu allgemein, man fordere, um sich darauf einlassen zu können, spezifische Angabe derselben. — Vielmehr fände eine Gegenforderung statt; indem Klägerin verschiedene dem Beklagten gehörende Effekten in Händen, und bis hieher aller Erinnerung ungeachtet zur Zurückgabe sich nicht bequemt habe.

Akt. Fol. 9 - 23.

§. 9.

Replik.

In der Replik wird vor allen der Legitimationspunkt durch eine zu den Akten gebrachte Vollmacht erschöpft; dann

Ad 1. erklärt: das gegenseitige Angeben eines Besitzstandes sei ungegründet, da die spoliativischen Handlungen, die den Streit veranlassten, keinen rechtlichen Besitz begründen könnten.

Man nehme, wie gegenseits anbekannt worden, sachdienlich an, dass

a) Anwalds Klientin bis zur letztern Aerndte ſich im Beſitze ihrer Grundſtücke befunden habe;

b) Daſs ihr dieſelben bisher in den Steuerkataſtern eigenthümlich zugeſchrieben waren.

Das erſtere begründe für ſie offenbar den jüngſten und älteren, dann älteſten Beſitz; — das zweite hingegen ſogar noch pro colorando Poſſeſſorio ſelbſt das Petitorium.

Notoriſch befinde ſich Klägerin noch zur Stunde in der Mahlmühle, folglich ſei ſie im unbezweifelten Beſitze.

Alles, was nun mehrere Blätter hindurch ad 2) vorkömmt, reduzirt ſich darauf: Implorantin müſſe im Beſitze geſchützt werden, weil ſie noch in dem Beſitze ſei, — weil die Angaben des Beklagten keinen Beweis für ſich hätten, — weil die Einwilligung der Implorantin in alle dieſe Handlungen nicht erfolgt ſei, welche als faktiſch, gegenwärtig in continenti liquid hergeſtellt werden müſsten.

So habe vom Gegentheile die einſeitige Zuſchreibung der Grundſtücke nicht widerlegt werden können; wenigſtens könne aus dem Beſitze des Steuerbüchleins, welches Implorat vor kurzem der Implorantin heimlich hinweg getragen habe, der jenſeitige Schluſs nicht gemacht werden. — Zudem ſei es falſch, daſs Implorat die verfloſſene halbjährige Steuer

von seinen Geldern entrichtet habe, sondern er habe dies Geld von der Implorantin hiezu bekommen, um Namens ihrer solche zu entrichten.

Ad 3. wird abgeläugnet, daſs Kalbfleiſch die nöthigen Verrichtungen in der Mühle in eigenem Namen vorgenommen habe, alles sei im Namen der Klägerin, als Eigenthümerin der Mühle, geschehen. Seine Pflicht sei es daher, für seine seit einem halben Jahre geschehene Verwaltung und Besorgung Rechenschaft abzulegen.

Hätte aber übrigens Kalbfleiſch seiner Schwiegermutter Nahrung und Unterhalt während der Lebenszeit seiner Ehefrau verabreicht, so müſſe er diese illiquide Forderung in separato austragen.

Das versteckte Vorgeben der Errichtung eines Nahrungs- und Güterübergabsvertrags, nach welchem Implorat nur die Verbindlichkeit hätte, Alimente für die Nutzungen der Mühle zu reichen, sei gleichfalls erdichtet, und illiquid. — Hierüber müſſe Beklagter zu seiner Zeit Beweis führen, wo ihm das Landrecht S. 68. §. 3. entgegenstehe. —

Dann habe ja Klägerin schon seit dem Todte ihrer verheiratheten Tochter nicht das geringste mehr an Kost oder sonst etwas von dem Imploraten erhalten.

Ad 4. In Anbetracht der zurückgeforderten Effekten übergiebt klagender Theil ein Verzeichniſs derſelben zu den Akten. — Für den Läugnungsfall wurde der Eid zugeſchoben, — in Rückſicht der Gegenforderung aber erklärt: daſs ſie nun keine Rückſicht mehr verdiene, indem Implorat ſolche der Litiskonteſtation ſogleich hätte beifügen, und auf der Stelle liquid machen müſſen.

Nun wiederholt Kläger in 6 Absätzen das, wovon ich das Weſentliche ſchon in Aktenextrakt gebracht habe; — und beſteht auf ſeinen ſchon in der Klage gemachten Anträgen, mit Entgegenſetzung eines allgemeinen Widerſpruchs aller gemachten Einwendungen, und der ausdrücklichen Verwahrung, ſich hierauf im mindeſten nicht einzulaſſen.

Akt. Fol. 23 - 47.

§. 10.

Die Verhandlungen wurden nicht geſchloſſen. Gegentheiliger Anwald bath, zur nothwendigen Rückſprache mit ſeinem Prinzipal, um gefällige Anberaumung eines Termins zu der noch nachzubringenden Schluſshandlung. Dieſer wurde auf den 7. December 1796. feſtgeſetzt, und auch am beſtimmten Termine die Tagsfahrt erneuert.

Akt. Fol. 47 - 51.

Duplikhandlung.

§. 11.

Die Einleitung bildet mehrere Blätter hindurch eine Invektion, theils gegen Klägerin, theils gegen deren Anwald, welche im Auszug mit aufzunehmen ich eben nicht nothwendig finde.

Hierauf wird der Begriff von Spolien entwickelt, dessen wesentliche Eigenschaften vorgetragen, und zu zeigen gesucht, daſs keine derselben im vorliegenden Falle existire, folglich die vom Kläger angestellte Spolienklage ganz am unrechten Orte sich befinde. — Denn die vom Beklagten schon 9 Monathe lang ausgeübte Besitzhandlungen seien in Klägerins Gegenwart und unter ihren Augen vorgenommen worden, und zwar ohne alle Widerrede. — Dagegen brauche Beklagter keinen Beweis zu führen, indem alles auf Notorietät beruhe.

Ja! hätte sich Klägerin auf irgend eine Art durch die Handlungen ihres Tochtermanns beeinträchtigt geglaubt, so hätte sie sich gewiſs schon vor 9 Monaten eben so gut als itzt zu beschweren gewuſst, und denselben nicht so lange in der vollkommenen und unbeschränkten Ausübung des Besitzstandes ungestört gelassen; wenn sie nicht mit dem von ihm ergrif-

fenen Besitzstand vollkommen zufrieden gewesen wäre.

Akt. Fol. 51 - 62.

Ferner wird der Behauptung widersprochen: als hätte man eingestanden, dass Klägerin bis zur letzten Aerndte sich im Besitze ihrer Grundstücke befunden habe. — Ueberhaupt könne man sichs nicht zusammenreimen, wie klagender Anwald behaupten könne: seine Klientin sei nie ihres Besitzes entsetzt worden, sondern noch zur Stunde in demselben, und wie er doch seine Spolienklage auf eine Besitzentsetzung gründen wolle.

Was die Zuschreibung in den Steuerkatastern betreffe, so werde sich dies herauswerfen, wenn Klägerin den ihr aufliegenden Beweis der einseitigen und erschlichenen Zuschreibung, wie auch der Entwendung des Steuerbüchleins in Petitorio liefern werde. — So wie Klägerin auch darüber der Beweis obliege, dass sie die Verwaltung ihrer Mahlmühle und übrigen Grundstücke, und überhaupt, alle und jede Besitzhandlungen nur in ihrem Namen auszuüben, sich von ihrem Tochtermanne bedungen habe.

Uebrigens in Beziehung auf die aus dem Landrechte allegirte Stelle S. 68. §. 3. würde sich Klägerin nie rechtsbeständig beschweren können, dass Beklagter bis zur Stunde an hinlänglicher Nahrung

und sonstigem Unterhalt im geringsten es habe ermangeln lassen; — Ja! man sei bis auf die Stunde noch eben so bereitwillig, ihr hinlänglichen Unterhalt zu verschaffen, und ihr den Sitz in der Mühle ungestört zu überlassen, eben so, wie bis hieher, daſs sie sich nämlich gar nichts um die Wirthschaft oder häuslichen Angelegenheiten zu bekümmern habe.

Doch, sollte Klägerin eigensinnig seyn, nichts mehr aus den Händen ihres Tochtermanns annehmen zu wollen, so wolle er, dem Landrechte zufolge, dem Stadtrathe die Bestimmung lediglich überlassen, was er ihr statt ihres jährlichen Unterhalts für einen Abtrag an baarem Gelde leisten solle.

Zuletzt wird die schon in der Exceptionshandlung gestellte Bitte um richterliche Manutenenz lediglich wiederholt.

Akt. Fol. 60-72.

Was nun die zurückgeforderten Effekten angeht, so giebt nun Beklagter verschiedene Effekten an, die er von der Klägerin in Händen zu haben bekennt, und zurückzugeben sich bereitwillig erklärt. — Für den Fall aber, daſs Klägerin desfalls Anstand erregen, und etwa noch mehr fordern wollte, nahm man seine Zuflucht über einen jeden Punckt zur Eides Zu- und Zurückschiebung, und hintersetzte dann zum richterlichen Spruche.

Akt. Fol. 70-75.

§. 12.

Urtheil.

Nach einigen vom klagenden Anwald eingekommenen Betrieben floss hierauf am 19. Jänner 1797. nach gemachtem Versuch zur Güte von dem Stadtrathe zu Vorcheim ein Sentenz in Ansehung der Hauptsache dahin aus:

„dass Beklagter, in Hinsicht der befraglichen Mühle und Grundstücke, in dem jüngsten Besitze zu schützen, und Klägerin unbenommen sei, in ordinario oder petitorio, das weitere rechtlicher Ordnung nach auszutragen.

2do. Dass im Betreff der zur Verwahrung übergebenen Sachen die Exceptionshandlung und respektive Gegenerklärung ratione delati juramenti, und Einbringung der Replikhandlung zu kommuniciren sei."

Akt. Fol. 75 - 81.

§. 13.

Appellation und deren Verzicht.

Wider diesen Spruch ergriff der Gegentheil sub präs. den 25. Jänner 1797. die Berufung an die Hochfürstliche Regierung, mit angehängter Bitte um Ak-

ten und Abschiedsbriefe; welcher Richter erster Instanz auch deferirte.

Akt. Fol. 82 - 83.

Sub präs. etc. den 11. Febr. brachte der appellantische Anwald wegen den im Streite befangenen Effekten seine schlüssige Erklärung ein, worin er den angeworfenen Eid annimmt, und um Bestimmung eines Termins zur Ablegung desselben bittet.

Akt. Fol. 83 - 86.

Aber schon sub präs. etc. den 20. Febr. 1797. erklärte derselbe, dass er, zur Beseitigung aller Streitigkeiten, sich der zur Hand genommenen Berufung begeben, und zum Possessorium ordinarium fürschreiten wolle.

§. 14.

B. Streit in Possessorio ordinario.

Klage.

Der wesentliche Inhalt der in dieser Absicht zugleich übergebenen Imploration ist folgender:

1) Die verwittibte Müllermeisterin Burkardin befinde sich schon seit mehr als 20 Jahren in dem Besitze der Mahlmühle und übrigen Grundstücke.

2) Dieser Besitzstand beruhe auf Notorietät, erhelle aus den unter Ziffer 1 u. 2. beigefügten Kaufs - und Verkaufsurkunden, welche desshalb

schon

schon im Jahre 1762. vom Stadtrathe ausgestellt worden seien. — Dann aus dem unter Ziffer 3. anliegenden Steuerkataster, woraus eben zugleich erhelle, daſs erst im verflossenen Jahre der imploratische Kalbfleisch sich erdreistet habe, die Güter sich einseitig zuschreiben zu lassen.

3) Auch könne man durch Zeugen, Taglöhner, Dienstbothen, die jährlich sowohl die nöthige Feldarbeit, als die Verrichtungen in der Mühle vornahmen, wie auch durch die Mahlgäste erweisen, daſs Burkardin im ältern Besitze sich befunden habe. — Dies zeige sich auch in Rücksicht der einzelnen Stücke aus den unter Ziffer 4. 5 u. 6. angefügten Belegen.

Besonders bewähre der unter Ziffer 6. anliegende Ehevertrag, daſs Implorantin um Martini 1795. ihrem Sohne Johann Burkard die Mühle unter der Bedingung übergeben habe, daſs, wenn er binnen Jahr und Tag sterben würde, solche Mühle auf sie wieder zurückfiele, und dessen Ehefrau sich mit 1000 fl. begnügen müsse. — Folglich sei Implorantin bis Martini 1795., ihr Sohn bis den 8. Mai 1796., wo dieser starb, im Besitze gewesen, und von nun, als der purificirten Bedingniſs an, sei die Mühle an sie wieder zurück gefallen.

Zudem habe Beklagter selbst in den vorhergehenden Akten einbekennen müssen: daſs er sich auf nichts, als auf jene eigenmächtige Handlungen vom Jahre 1796, die den Streit veranlaſsten, stützen könne; und, wie er in den Verhandlungen vom 7. December 1796. vorgegeben, seit einigen Monaten nur im Besitze sei.

Aber selbst diese Behauptung würde Implorat, wenn auf Bescheinigung seines angeblichen Besitzstandes erkannt worden wäre, nicht erwiesen haben, indem Implorantin durch Zeugen sowohl, als durch Eides Delation erweisen könne: daſs

1) Implorat das eine Feld im Jahre 1796. nur Bestandweise von ihr erhalten habe. — Das andere von ihr selbst bebaut, und geärndtet worden sei.

2) Daſs er eine Wiese für das verflossene Jahr zum Genusse aus der Ursache erhalten habe, weil er in ihrem Namen das Wässerungsrad repariret, seinem Vorgeben nach 15 fl. dafür ausgelegt, und sich hiefür das Heu ausgebeten habe. — So auch, daſs Implorat und seine verlebte Frau die andere Wiese blos für das Jahr 1796. bestandweis erhalten, und ausdrücklich erklärt hätten, was ein Fremder Bestand gäbe, wollten sie ihr auch geben.

3) Daſs Implorantin im Jahre 1796. den Baumgarten selbst hacken und besämen lieſs.

4) Dafs Beklagter im Jahre 1796. lange nach Ableben des Burkardifchen Sohns, zur Zeit, wo Implorantin krank zu Bette lag, fomit heimlich, die Scheidewand ihrer Mühle durchgebrochen, und fie gleich nach ihrer Wiedergenefung hiegegen proteftirt habe. — Hierauf Beklagter und deffen verlebte Ehefrau fogleich zur Wiederherftellung der Wand fich erklärt hätten. — Beklagter auch wirklich, um Mauerer hiezu zu beftellen, herumgelaufen, die Säulen wieder hingeftellt, und, um folche wieder herzuftellen, abgemeffen, aber die benöthigten Mauermeifter nicht angetroffen habe. — Endlich

5) Dafs nach Ableben ihres Sohns der Beklagte nur in ihrem Namen das Mühlwerk mit Zuziehung ihres Mühlknechts wegen ihrer kränklichen Umftände verfehen, aber hiebei ausdrücklich erklärt habe: dafs er ihr nur an die Hand gehen, und jederzeit die Mitze und dergleichen ihr einhändigen werde.

Dem allem zufolge bitte Implorantin:

„fie in poffeforio ordinario im Befitz ihrer Mahlmühle und übrigen Grundftücke, bis Implorat in petitorio ein anders ausgetragen haben würde, zu fchützen, — und dann Imploraten zur Caution de non

amplius turbando, — zur Wiederherstellung der Wand, und zum Ersatze aller erhobenen Nutzungen, Bestandgelder und deshalb verursachten Schäden und Unkösten anzuhalten.

Akt. Fol. 86 - 130.

§. 15.

Exception.

Diese Imploration wurde den 20 Febr. 1797. dem Imploraten zur Vernehmlassung mitgetheilt, und zur mündlichen und schlüsslichen Verhandlung der Sache Tagsfahrt auf den 27. Februar anberaumt, die aber wegen Unpässlichkeit des imploratischen Anwaldes nicht abgehalten, und deswegen auf den 30. März 1797. verschoben, und dahin die Partheien vorgeladen wurden.

Akt. Fol. 130 - 134.

An der bestimmten Tagsfahrt selbst wurde zuerst über einen ganz andern Gegenstand, nämlich über die Effekten, verhandelt, welches aber im Aktenextrakt aufzunehmen überflüssig seyn würde, weil dermalen die Rede nicht mehr davon ist.

Akt. Fol. 135 - 141.

In Ansehung der Hauptsache selbst aber producirte nun implorantischer Anwald die in seiner Implorationsschrift vom 20. Febr. uns unter den Ziffern

1 bis 5 übergebenen abschriftlichen Beilagen in Urschrift, und trug noch zum Beweise des älteren Besitzes folgende Beilagen nach, als: unter Ziffer 8. (Akt. Fol. 146.) die Ehepakten des Imploraten vom 10. Juni 1795. — aus welchen erhelle, daſs Implorantin damals noch ihre sämtliche Güter besessen, und Implorat lediglich nur mit den als Heurathsgut erhaltenen 734 fl. fränk. sich zu begnügen, und keinen Anspruch auf dessen schwiegermütterliches Vermögen mehr zu machen habe, wenn ihre Tochter binnen Jahr und Tag ohne Leibeserben versterben würde.

In den unter Ziffer 9. 10. 11. 12. anliegenden Auszügen aus dem Vorcheimer Stiftsobleiurbar Fol. 32., und dem Atteſtat der Hospitalverwaltung erhelle ebenfalls, daſs Implorantin im älteren Besitze ihrer Güter, und bis zum Anfange des Streits notorischermaſsen sich darin befände.

Man bitte nur, den Imploraten zur Herausgabe des Erb- und Steuerbüchleins anzuhalten, woraus sich dann ebenfalls zeigen werde, daſs Implorantin als Besitzerin bis auf das Jahr 1796. die Abgaben entrichtet habe.

Akt. Fol. 144 - 151.

Der neue Anwald des beklagten Kalbfleisches legitimirte sich durch die Gegenwart seines Principalen, und excipirte hierauf: Implorat habe den Besitz der

Mahlmühle nebst Ein- und Zugehörungen von der Implorantin selbst erhalten, sei von derselben dahin eingewiesen worden, und habe auf Geheiss und Uebereinkunft derselben gedachten Besitz eine geraume Zeit hindurch ohne ihre mindeste Widerrede fortgesetzt. Er habe bei der Einweisung zu diesem Ende das Steuerbüchlein von ihr erhalten, — die Mühle durch seine eigene Dienstboten versehen, — diese von jener Zeit an durch Einreissung der Zwischenwand mit der seinigen vereinigt, und beide schon vor dem französischen Einfall mit Einem Ziffer, als wenn beide Mühlen Eine wären, bezeichnet.

Ferner, falsch sei die Angabe der einseitigen Zuschreibung der Mühle nebst den Grundstücken bei dem Steueramte. — Implorat habe dies erst nach vorhergängiger Einweisung und mit Wissen und Willen der Implorantin gethan.

Dem zufolge könne Implorantin die in der Implorationsschrift sub Nr. 1 bis 5. vorgebrachten Thatumstände als falsch und erdichtet nie beweisen, vielmehr behaupte man gerade gegen über, und zwar

Ad 1. Man habe das eine Feld virtute possessionis bebaut und eingeärndtet.

Ad 2. Das Wässerungsrad als Besitzer der einen Wiese reparirt, und als solcher das Heu bezogen.

Ad 3. Den Baumgarten aus gleichem Grunde besaamt und die Früchte eingeheimset.

Ad 4. In eben dieser Eigenschaft habe er zum besseren Gebrauch und Bequemlichkeit die Zwischen-Wand durchbrochen. — Klägerin sei bei dieser Neuerung nicht krank, sondern gesund und selbst zufrieden gewesen — täglich zur Mittagszeit durch diese Oeffnung hinüber zu ihm und seiner verlebten Ehefrau zum Tische gegangen, ohne nur ein einzigesmal eine Anregung hierüber zu machen. Endlich

Ad 5. Implorat habe das Mühlwerk in seinem eigenen Namen und durch seine eigene Mühlknechte versehen, solche bestellt und belohnt; — auf eigene Kösten das Mühlwerk reparirt, und allen Ertrag ohne mindeste von der Implorantin jemals gemachte Abforderung sich zugeeignet.

Was endlich die von der Klägerin beigebrachten Urkunden beträfe, so bewiesen diese nichts mehr und nichts weniger, als dass sie die in Frage stehenden Objekte auf ihn habe übertragen können.

Akt. Fol. 151 - 162.

§. 16.

Replik.

Hierauf erwiederte Implorantischer Anwald im Wesentlichen folgendes: es komme hier, wenn man

Imploraten den jüngsten Besitz auch zugestehen wollte, auf den älteren Besitzstand an; — und diesen habe Klägerin in ihrer Implorationsschrift durch die dort beigefügte Urkunden, welche auch der Gegentheil anerkannt habe, hinlänglich dargethan.

Gleiches Eingeständniss liege in der ganzen Exceptionshandlung des Beklagten; dessen Haupteinrede dahinausgehe: „er habe die Mahlmühle nebst Grundstücken von der Implorantin eingewiesen erhalten, — sei seit kurzer Zeit im jüngsten Besitze." — Hiedurch gestehe ja derselbe der Implorantin offenbar den älteren Besitz zu, — wiewohl Impetrat den jüngsten Besitzstand nicht einmal für sich habe, und man das vitium possessionis darthun könnte, wenn es hier darauf ankäme. Denn auf Imploratens Behauptung: als sei ihm der Besitz durch irgend einen Rechtstitel übertragen worden, habe man sich gegenwärtig nicht einzulassen; — dies werde in Abrede gestellt, und müsse, so wie die Behauptung, dass Implorantin in die Zuschreibung der Mühle bei dem Steueramte eingewilligt habe, ins Petitorium verwiesen werden.

Indessen liege aber doch das unumwundene Geständniss darin, dass Klägerin vor dem Jahre 1796. diese Güter besessen habe. — Diess Geständniss habe Beklagter in den Akten wiederholt.

Diese Stellen werden nun mit vieler Weitschweifigkeit aufgezählt, und endlich unter Entgegensetzung eines allgemeinen Widerspruchs wider alle gegenseitige Angaben, und wiederholter Verwahrung, sich in das Petitorium gegenwärtig nicht einzulassen, mit Beziehung auf die Implorationsschrift zum richterlichen Spruche hintersetzt.

Akt. Fol. 162 - 172.

§. 17.

D u p l i k.

Dagegen liess nun Beklagter vorkommen: Klägerin wolle ihm einen Betrug beimessen, der nie präsumirt, sondern bewiesen werden müsse.

Wenn Klägerin gleichwohl einige ältere Besitzhandlungen für sich anführen könnte, und sich wirklich im Besitze befunden habe, so sei dieser dadurch erloschen, dass sie denselben auf ihn, den Beklagten, übertrug. Die Fehler aber, die man dem diesseitigen Besitze andichten wolle, seien, welches Implorantin doch obgelegen wäre, nicht im geringsten erwiesen. Denn die gegenseits beigebrachten Urkunden bezielten blos allein das petitorium, worauf man sich dermalen nicht einzulassen habe.

Uebrigens bezieht ſich Implorat auf ſeine Exceptionshandlung, und hinterſetzt ebenfalls zum richterlichen Spruch.

Akt. Fol. 176 - 180.

§. 18.

Urtheil.

Hierauf ergieng vom Stadtrathe zu Vorcheim am 24. April 1797. folgendes Urtheil:

„daſs Katharina Burkardin in dem älteren Beſitze der ihrigen Mahlmühle und übrigen Grundſtücke zu ſchützen; — der Punkt aber wegen erhobenen Nutzungen und Früchten ad ſeparatum zu verweiſen, und die aufgelaufene ſowohl gerichtliche als auſſergerichtliche Unkoſten zu kompenſiren ſeien.

Akt. Fol. 181 - 182.

§. 19.

Einlegung der Appellation.

Gegen dieſes Urtheil legte Georg Kalbfleiſch ſchon am 26. April 1797. die Berufung an die Hochfürſtliche Regierung ein mit der gewöhnlichen Bitte um die Akten und Apoſtele.

Dieser Berufung wurde auch vom Stadtrathe deferirt; und so kam gegenwärtiger Rechtsstreit an die Hochfürstliche Regierung.

§. 20.

Introduction.

Erst sub präs. den 22. Juni 1797. führte Landgerichtsassessor und Regierungsadvokat Hornthal die Berufung bei Hochfürstlicher Regierung ein, legte das erst richterliche Urtheil bei — und bat zugleich um eine Fristverlängerung von zwei Monaten, und dann sub präs. den 19. August noch um eine Frist von vier Monaten, die ihm auch concluso regiminis vom 27. Juni und 23. August verstattet wurden.

Auf ein abermaliges Gesuch sub präs. den 16. September den Terminum ad producendum Libellum gravaminum noch auf drei Wochen zu verlängern, erfolgte zwar keine weitere Hochfürstliche Regierungsentschliessung, also doch stillschweigend der gebetene Termin bewilligt.

§. 21.

Justification.

Indessen sub präs. den 7. Oktbr. vorigen Jahrs exhibirte der appellantische Anwald seinen Beschwerdenlibell mit Rechtfertigung der Fatalien und Formalien, nebst

den Akten erster Instanz in gehöriger Form und Beglaubigung.

Die erste Beschwerde setzt Appellant darin:

In der possessorischen Prozessgattung ziele alles darauf hin, sich bei dem zweifelhaft gemacht werden wollenden Besitz zu erhalten. — Wenn nicht über ein Recht, sondern über den Besitz gestritten würde, so fänden die sogenannten Interdikte statt.

Das Interdiktum retinendae possessionis sei nicht aus dem römischen Rechte, sondern aus den Reichsgesetzen entsprungen, und durch dieselbe eingeführt worden, um den gewaltsamen Besitzentsetzungen zur Zeit des Faustrechts entgegen zu arbeiten.

Hieraus sei nun die Eintheilung des processus possessorii in summarium sive summarissimum und ordinarium entstanden.

Das Summarissimum finde nur alsdann Platz, wenn Thätigkeiten zwischen beiden streitenden Theilen zu fürchten seien. — Wenn es darauf ankomme, den einstweiligen Besitz des streitigen Objekts zu bestimmen.

Hieraus ergebe sich die Folge von selbst, dass der Prozessus Possessorii summarissimi nur alsdann in Anwendung kommen könne, wenn das Interdiktum de retinenda possessione zur Hand genommen worden

sei: — in allen übrigen Fällen könne die erwähnte Eintheilung zwischen possessorium summarium sive summarissimum und ordinarium nicht Platz greifen.

Nehme man die in vorliegender Sache verführten erstrichterlichen Akten zur Hand, so überzeuge man sich leicht, dass Richter voriger Instanz die erwähnten rechtlichen Grundsätze ganz verfehlt habe, denn appellatische Burkardin habe ihrem Tochtermanne Georg Kalbfleisch, Appellanten, ihre Mahlmühle nebst Grundstücken und allen Zugehörungen übergeben; dieser auch lange Zeit hierdurch in Ansehung aller dieser Gegenstände verschiedene oft wiederholte Besitzhandlungen ruhig ausgeübt; — bis es einige Zeit hernach der Appellatin eingefallen sei, den mit ihrem Tochtermanne errichteten Vertrag, (von dessen Werth dermalen freilich die Rede noch nicht sei) einseitig zu brechen, und sich in den Besitz der Mühle und Grundstücke wieder zu bringen; — und dazu habe dieselbe ihre Klage nur de recuperanda possessione anstellen können.

Im Anbetracht dieses Rechtsmittels sei der Unterschied zwischen summarissimum und ordinarium nicht anwendbar; folglich habe Richter erster Instanz, welcher Anfangs auf den jüngsten, und nachher über den ordinären Besitz Erkenntniss gab, gegen die ersten

und einfachsten Rechtsgrundsätze, daher nichtig, oder wenigstens beschwerend entschieden.

Dies zeige sich auch noch von dieser Seite: die am 5. Dcbr. vorigen Jahrs von der Burkardin erhobene Klage sei auf mehrere Gegenstände zugleich gerichtet; es sei eine Klagenhäufung vorhanden: a) die Mahlmühle nebst den Grundstücken und deren Besitz sei ein Gegenstand. b) Der zweite Klaggegenstand sei die Vereinigung der beiden Mühlen mittels Durchbrechung der Scheidewand. c) Nebst diesem werde Rechnungsablage, und d) Zurückgabe verschiedener anvertrauten Effekten gefordert.

Ueber sämtliche Klaggegenstände sei in einem und eben demselben Prozesslaufe schlüssig verhandelt, und am 19. Septr. 1797. Entscheidung gegeben worden; — dies seien heterogene Klagen, welche gesöndert, und besonders erörtert hätten werden müssen. Wenigstens könnten nicht alle im summarischen Prozesse laufen, folglich schon deswegen nur Prozessus ordinarius vorhanden seyn.

Da nun Appellant in der ersten Entscheidung vom 19. September 1797. im Besitze geschützt, in der letzten aber vom 24. April dieser ihm aberkannt worden sei, so sei, indem hier der Unterschied zwischen Possessorium summarissimum und ordinarium keine Anwendung fände, Entscheidung wider Ent-

ſcheidung, Beſchwerde, und ſogar Nichtigkeit vorhanden.

Nichtige, wider die Natur der Sache, gegen die Eigenſchaften erhobene Klage, und wider unbeſtrittene Rechtsgrundsätze gegebene Entſcheidungen ſeien null und nichtig, und unfähig, in die Rechtskraft überzugehen. Es thue daher nichts zur Sache, wenn auch das erſte Erkenntniſs vom 19. Jänner 1797. in Rechtskraft übergegangen ſei, und Burkardin es doch allerdings hätte frei ſtehen müſſen, das Poſſeſſorium ordinarium neuerlich zu verfolgen.

Zudem habe Richter erſter Inſtanz, bei den am 19. Jänner gegebenen Beſcheid, den Appellanten von der Appellationswohlthat und ihren Fatalien gegen die in der Mitte liegende Landesverordnung zu belehren unterlaſſen.

Zweite Beſchwerde. Doch ſelbſt geſetzt: im Verfahren erſter Inſtanz ſei nicht gefehlt, ſo könnte dennoch die am 24. April ausgefloſſene Sentenz nicht beſtehen. Denn

a) Jeder Beſitzer habe die Vermuthung für ſich, daſs er rechtlich, und im eignen Namen beſitze — die Behauptung des Gegentheils fordere Beweis.

b) Wer die Früchte, den Ertrag einer Sache, ruhig beziehe, ſei im Beſitze ſo lange zu ſchützen,

bis sein Gegentheil entweder das Recht oder das fehlerhafte des Besitzes voll erwiesen habe.

c) Wer von einem Grundstücke Steuer, Zinns, überhaupt Abgaben entrichte, sei so lange als redlicher Besitzer zu vermuthen, bis das Gegentheil erwiesen sei.

d) Die für den Besitzer streitende Vermuthung gehe so weit, dass, wenn er auch den Beweis über das Eigenthum der Sache auf sich genommen, ihn aber nicht hergestellt habe, er dennoch so lange im Besitze geschützt werden müsse, bis der Gegentheil seinen Klaggrund voll erwiesen habe.

Nach den in der Mitte liegenden Akten habe nun Appellatin den Appellanten in den Besitz der Mühle nebst Zugehörungen eingewiesen — ihm das Steuerbüchlein übergeben — die Zuschreibung beim Steueramte sei ohne ihren Widerspruch geschehen — die Scheidewand mit ihrer Bewilligung durchgebrochen — und die Mühlen mit Einem Ziffer bezeichnet worden.

Alles, Bestellung der Grundstücke, Beziehung der Früchte, — Besorgung der Mühle, sei mit ihrem Vorwissen, und unter ihren Augen geschehen. — Appellatin habe vom Appellanten dem errichteten Vertrage gemäss ihre Nahrung erhalten. — Kurz: alles,

alles, was nur immer zur ſtillſchweigenden und ausdrücklichen Einräumung des Beſitzes denkbar wäre, ſei hier von beiden Theilen geſchehen.

Allen dieſen habe Appellatin nicht widerſprechen können, folglich hätte ſie mit ihrer in poſſeſſorio ordinario neuerlich angebrachten Klage ohne weiters abgewieſen werden ſollen.

Selbſt den Fall angenommen: das Bekenntniſs der Burkardin von dem fehlerfreien Beſitze des Appellanten erhelle nicht ſo deutlich aus den Akten, ſo wäre das gegebene Urtheil doch ſchon deswegen beſchwerend und nichtig, weil es nicht definitiv, ſondern interlokutoriſch hätte gegeben werden ſollen.

Ferner: habe ja Appellatin ſelbſt den wirklichen Beſitz des Appellanten zugeſtanden; weil ſonſt eine Zurückforderung, Wiedereinräumung des Beſitzes nicht denkbar geweſen wäre. — Nur fechte ſie denſelben, als erſchlichen, als fehlerhaft an. — Ihr hätte alſo natürlich der Beweis ihres in Abrede geſtellten Klaggrundes auferlegt werden ſollen. — Denn alle Beweiſe und Belege der Appellatin bewürkten höchſtens nur, daſs ſie ehehin als Eigenthümerin die Mühle nebſt Zugehörungen auf Appellanten habe übertragen können.

Endlich im äusserſten Falle hätte doch gewiſs Appellant zum Beweiſe ſeiner Angabe reſpektive zum Gegenbeweiſe zugelaſſen werden ſollen; ihn ohne weiters zu verurtheilen, dazu ſei die Sache am wenigſten reif geweſen.

Dieſem beſchwerenden und nichtigen Urtheile zufolge bitte er alſo:

> „die nachgeſuchten Appellationsprozeſſe zu erkennen, und den erſtrichterlichen Spruch dahin umzuändern: daſs entweder Georg Kalbfleiſch im Beſitze der in Frage ſtehenden von ſeiner Schwiegermutter überkommenen Mühle, nebſt Zugehörungen ohne weiters geſchützt, und appellatiſche Burkardin lediglich zum Petitorium verwieſen werde; oder doch wenigſtens in der Art den erſtrichterlichen Spruch abzuändern: daſs auf Beweis und Gegenbeweis nach der Sache und Akten zu erkennen, und erſt nach geführtem Beweis und Gegenbeweis definitive Entſcheidung zu geben ſei.

Gutachten.

§. 22.

I. Prüfung der Fatalien und Formalien.

A) Fatalien. Die Fatalien in dieser Sache sind eingehalten. Denn 1) das beschwerende Urtheil erstrichterlicher Instanz wurde, wie aus der vorgetragenen Prozessgeschichte erhellt, am 24. April vorigen Jahrs publicirt; und die Berufung dagegen am 26. April, also schon am dritten Tage des Decenniums, bei dem Stadtrathe zu Vorcheim mit Bitte um Akten und Apostele eingelegt. 2) Am 22. Junius 1797., also ebenfalls noch innerhalb der zwei monathlichen gesetzlichen Frist, bei Hochfürstlicher Regierung eingeführt, und zugleich pro ulteriori Termino duorum mensium ad producendum libellum gravaminum gebethen, welchen auch hochfürstliche Regierung per Conclusum vom 27. Junius bewilligte. Auf ferneres Ansuchen wurde Appellanten am 23. August eine Fristverlängerung von vier Wochen, und dann auf ein am 14. September eingekommenes Fristgesuch, ihm diese Frist auf drei Wochen zu verlängern, auch diese drei Wochen stillschweigend verstattet.

Wenn also der Beschwerden-Libell den 1. October 1797. mit den Akten erster Instanz unter gehöriger Form und Beglaubigung eingereicht wurde, so ist dies in der gehörigen Zeit noch vor Ablauf der letzten Frist geschehen.

B) Formalien. Was die Appellationssumme betrifft, so ist diese vielfach vorhanden; denn der Gegenstand des Streits ist eine Mahlmühle nebst Zugehörungen und anderen Grundstücken.

Die Begründung der Gerichtsbarkeit der Hochfürstlichen Regierung ist ebenfalls ausser allen Zweifel, da Richter voriger Instanz, der Stadtrath zu Vorcheim, derselben unmittelbar untergeordnet ist.

Ich finde daher an den Fatalien und Formalien keinen Anstand.

§. 23.

II. Materialien.

Sonderbar ist der Gang dieser Sache, wenn man sie auch nur von der Oberfläche betrachtet.

Eine Wittib soll von ihrem Schwiegersohne aus dem Besitze ihres ganzen Vermögens verdrängt, und an einen unentgeldlichen Lebensunterhalt auf eine ganz unbestimmte Weise hingewiesen werden.

Der ganze Uebergabsvertrag, auf welchen am Ende alles ankömmt, wird bei den Verhandlungen gar nicht zur Sprache gebracht, weil der Anwald der Wittib den sonderbaren Weg des possessorii summarii wählt, dann das ordinarium einschlägt, und sich in nichts petitorisches einlassen will.

So wurde diese Sache zwei Jahre verhandelt, ohne in den Hauptpunkten einen Schritt vorwärts zu machen; — und jene Mittel, welche man wählte, um geschwinder zum Zwecke zu gelangen, arbeiteten demselben gerade entgegen.

Bei dieser durch die sonderbarste Prozeßleitung so trübe gemachten Sache finde ich für nothwendig, meine Gedanken darüber zuerst vorzulegen, ehe ich auf eine Prüfung der vom appellantischen Anwald ausgezeichneten Beschwerden übergehe.

§. 24.

Vier Gegenstände waren auf eine ganz ungeschickte Weise in der ersten Imploration bei dem possessorio summario gehäuft. — In der Klage in possessorio ordinario wurde diese Kumulation verlassen, nur auf das Recht des Besitzes geklagt; Herstellung der niedergerissenen Scheidewand, — Erstattung der bisher erhobenen Nutzungen und Früchte, wurde blos als Folge des Besitzes abgehandelt. Aber da auch diese accessorischen Punkte des Petitums in der sententia a qua ad separatum verwiesen wurden; so bleibt dermalen nur die Entscheidung des possessorii ordinarii übrig.

§. 25.

Ob die Sache zum possessorio summario und ordinario geeigenschaftet war; darauf kömmt es, so ge-

gründete Zweifel sich auch dagegen vorbringen ließsen, nun nicht mehr an. Beide Theile verhandelten in diesem Wege, — das Erkenntniss in possessorio summario gieng durch Renunciation der Implorantin, und durch Stillschweigen des Imploraten in Rechtskraft über; — die Anerkennung beider Theile rechtfertigt also dasselbe.

§. 26.

Das nachher betretene possessorium ordinarium ist eine absolute Folge des einmal durch Rechtskraft bestättigten possessorii summarii, und die Zuläſsigkeit desselben dermalen um so weniger Zweifel ausgesetzt, als a) dasselbe in dem über das possessorium summarium gefällten Erkenntnisse ausdrücklich vorbehalten wurde, b) der dermalige Appellant sich in possessorio ordinario eingelassen hat; und dermalen jede Einrede dagegen unstatthaft ist.

Der Gesichtspunkt, von welchem der gegenwärtige Rechtsstreit, wie ich glaube, beurtheilt werden muſs, ist also das possessorium ordinarium.

Weil nun hiebei das Jus possidendi, die Rechtmäſsigkeit des Besitzes, unter den streitenden Theilen in der Frage steht, so kömmt es darauf an: ob der Appellant, oder die Appellatin das Jus possidendi erwiesen habe?

§. 27.

Das Eigenthum und der Besitz der Klägerin bis ins Jahr 1796. ist theils durch die der Klage beigelegten Urkunden, theils durch das eigene Geständniss des Appellanten erwiesen; dieser muss also, wenn er in possessorio ordinario nicht unterliegen will, erweisen, dass ihm ein stärkeres Recht des Besitzes zukomme, denn die Klägerin hat ihren Klaggrund, ihr Jus possidendi, erwiesen; will also Appellant ihr dieses bestreiten, und stärkere Ansprüche dagegen geltend machen, so muss er ein Jus possidendi fortius erweisen.

L. 2. ff. de probationibus. Cap. 5. X. in Fin. de renunciatione.

Entscheidend ist hier das Cap. 9. X. de probationibus: „si actor et reus in interdicto retinendae possessionis probant; obtinet is, qui antiquiorem possessionem probat Titulo maxime justificatam, vel meliores probationes respectu possessionis adduxit" — und in der Schlussfolge sagt es: „cum duo insimul eandem rem, et eodem modo in solidum possidere non possint; maxime cum iidem faventini justum possessionis Titulum non ostendant — nos recognoscimus, in hoc casu non sic locum esse interdicto uti possidetis; ut dicere debeamus: uti possidetis, ita possidea-

tis, cum probationes Ecclesiae longe sint potiores." etc.

Dieses Gesetz ist ganz auf den vorliegenden Fall anwendbar. Es wird hier von beiden Partheien in possessorio ordinario über die Rechtmäsigkeit des Besitzes gestritten. Die Klägerin hat ihr Eigenthum, ihr Jus possidendi, ihren Besitz, mit einem Worte: possessionem, wie sich das Gesetz ausdrückt, Titulo maxime justificatam, bis auf das Jahr 1796. als der Zeit des prätensen übertragenen Besitzes, durch Urkunden, und durch das eigene Eingeständnifs des Appellanten, evident dargethan. — Will nun dieser von dieser Zeit an in dem rechtlichen Besitze sein, so ist diefs faktisch, so mufs er justum possessionis Titulum beweisen; und wenn er diesen aus einem seit dem geschehenen Uebergabsvertrag, aus einer Einweisung, herleiten, dadurch ein Jus possidendi fortius begründen will, so hat er durch die blose Angabe justum (wie die angeführte Gesetzstelle sagt) possessionis Titulum noch nicht erwiesen, und die Beweise der Appellatin sind weit stärker und vordringender.

Müller in observ. ad Leyserum. Tom. IV. Fol. I. pag. 59.

§. 28.

Zum Beweise des Juris possidendi fortioris oder der Rechtmäsigkeit seines Besitzes beruft sich derselbe auf verschiedene Facta, auf welche sich der impetrantische Anwald aber nicht einliess, weil er sich sehr irrig an den Satz hieng: probata possessione anteriori nova praesumitur esse vitiosa; — als wenn nicht selbst der von ihm gebrauchte Ausdruck: praesumitur, schon die Ausnahme in sich schlösse, donec probetur contrarium — und als wenn die vom Beklagten allegirte Thatsachen nicht dahin abgezweckt hätten, den Beweis darüber herzustellen. Ich will also die von ihm angeführten Facta und ihre Erheblichkeit prüfen.

§. 29.

1) Der Beklagte und Appellant beruft sich darauf, dass er in den Besitz der Mahlmühle, mit Ein- und Zugehörungen von der Klägerin selbst eingewiesen worden, von ihr also der Besitz auf eine rechtmäsige Art übertragen, und von ihm derselbe eine geraume Zeit hindurch fortgesetzt worden sei: dass 2) zu dem Ende ihm das Steuerbüchlein übergeben wurde: 3) er sich mit ihrem Wissen und Willen die Mühle und Grundstücke bei dem Steueramte habe zuschreiben lassen: und 4) die Mühle mit ihrem Wissen und Willen durch seine eigene Knechte

besorgt, diese mit der seinigen durch Niederreissung der Scheidewand vereinigt, die Felder und Wiesen bestellt, die Früchte erhoben, den Ertrag von allem eingezogen habe, — alles unter ihren Augen, mit ihrer Genehmigung, und ohne allem Widerspruch.

Allein ad 1) die Einweisung in den Besitz wurde von der Klägerin abgeläugnet, und dabei bemerkt: dass die Behauptung, als seien ihm die fraglichen Grundstücke auf e i n e n R e c h t s t i t e l übertragen worden, in das petitorium gehöre, in welches sich klagender Anwald nicht einlasse. — Eben so wurde

ad 2) die Uebergabe des Steuerbüchleins abgeläugnet —

ad 3) die Zuschreibung bei dem Steueramte als einseitig erklärt — und

ad 4) alle übrige Behauptungen und Handlungen theils abgeläugnet, theils als nur in ihrem Namen geschehen erklärt.

§. 30.

Es gilt hier der Prüfung der Rechtmässigkeit des Besitzes, deren Beweis dem Beklagten obliegt, weil Klägerin ihr Jus possidendi dargelegt hat. — Der Satz, probata possessione anteriori nova praesumitur esse vitiosa, braucht nicht einmal in Anwendung gebracht zu werden, um diese Meinung zu rechtferti-

gen; denn er findet eigentlich da Anwendung, wo blos ex facto possessionis auf die Rechtmäfsigkeit des Besizes geschlossen werden soll, wo beide Theile nur aus Besizhandlungen dieselbe herleiten.

Hier ist dieser Fall nicht vorhanden. — Die Klägerin hat die Rechtmäfsigkeit ihres Besitzes, sogar ihr Eigenthum bewiesen; ihr Recht zu besitzen ist also stärker, wenn nicht der Beklagte die Rechtmäfsigkeit seines Besitzes darzuthun vermag. — Der blose Besiz reicht also für den Beklagten dermalen, wo in possessorio ordinario gestritten wird, und wo der klagende Theil sein Jus possidendi dargethan hat, allein nicht zu. Die vorhin angeführten Gesetze verlangen ausdrücklich den Beweis eines rechtlichen Besitzes. Auch der L. 12. C. de probat. drückt sich sehr energisch hierüber in den Worten aus: „cum res non instrumentis gerantur, sed in hoc rei gestae testimonium conferatur, factam emtionem, et in vacuam possessionem inductum patrem tuum, pretiumque numeratum, quibus potes, Jure proditis probationibus, docere debes." Demnach muss hier der Beklagte und Appellant sein Jus possidendi rechtsgültig beweisen, folglich beweisen, dass seit 1796 (denn bis dahin hat Klägerin das ihrige unstreitig

dargethan) der Güterübertrag geschehen, und er in die Mühle und Grundstücke eingewiesen worden sei; „si duo de possessione contendunt praefertur secundum Cap. 9. X. de probat. illa, quae Titulo suffulta est."

Mevius P. III. Dec. 91. n. 4. 5. Cramer Observat. jur. univ. T. III. obs. 820.

§. 31.

Die Handlungen selbst, auch angenommen, sie seien mit Bewilligung der Klägerin vorgenommen worden, enthalten an sich keinen rechtmäßigen Titulum translatae possessionis. — Mag immerhin der Kläger die Scheidewand zwischen beiden Mühlen durchgebrochen, — die Felder bestellt — die Früchte geärndet — die Lasten bestritten, die Mühle besorgt haben, ja, mag es mit Bewilligung der appellatischen Schwiegermutter geschehen seyn; — so wird man doch nicht aus diesen Handlungen und der Beruhigung der Schwiegermutter auf den animum transferendi possessionem civilem schliessen können. — Sie blieb Besitzerin, liess ihrem Schwiegersohn diese Handlungen vornehmen, ohne dass er Possessor wurde. — Vielweniger entstand hieraus für ihn ein auch für alle Zukunft würkendes Jus possidendi, welches die Schwiegermutter aus dem Besitze ihres ganzen Vermögens setzen würde. — So würde, aus der gegentheiligen Art zu schliessen, das absurdum folgen, dass

Eltern ihren Kindern keine Wohlthat erzeigen, sie nichts von ihren Gütern geniessen lassen dürften, ohne den Verlust dieser Sachen zu wagen.

Wenn die Gesetze Schenkungen nicht vermuthen, — wenn die römischen Gesetze Donationes omnium bonorum verbiethen, — wenn selbst das bambergische Landrecht (S. 68. §. 3.) bei elterlichen Uebergabsverträgen eine besondere Behutsamkeit erfordert; — so darf man eine solche rechtswidrige Vermuthung nicht unter der Maske des possessorii hineintragen, und man kann aus der blosen Konnivenz der Eltern nicht sogleich auf den animum transferendi possessionem civilem schliesen. — Sehr gut lässt sich der Fall denken, dass eine Mutter, die ein einziges Kind hat, bei höherem Alter sich zu demselben begiebt, bei ihm zu Tische geht, und statt ein Kostgeld festzusetzen, der elterlichen Liebe es überlässt, auf andere Wege durch den Genuss eines Theils von ihrem Vermögen den Kindern den erhaltenen Unterhalt zu vergüten.

In keinem Falle hat sich dadurch die Mutter ihres Besitzes begeben; sie ist in keinem Falle verbunden, diese Wohlthaten fortwirken zu lassen; sondern in jeder Minute steht es ihr frei, sich ihrem Hauswesen selbst wieder zu unterziehen. — Recht-

licher Besitz ist gewiss auf das Kind nicht übergegangen. —

Man muss also genau unterscheiden: ob die Handlungen, aus welchen die Kinder auf einen Uebergabsvertrag, oder auf einen rechtlichen Besitz schliessen wollen, nothwendigerweise einen solchen in sich fassen; oder ob neben ihnen der Civilbesiz der Eltern noch bestehen kann. — Im ersten Falle, glaube ich, dass aus den Handlungen zwischen Eltern und Kindern eine Uebertragung des Civilbesitzes entsteht; z. B. aus der Einwilligung in die Zuschreibung beim Steueramte. — Im letzten Falle hingegen haben die Kinder gar keinen Besitz, oder das precarium liegt von selbst in der Natur der Sache. —

Leyser Medit. Spec. 510. cor. 2. L. 41. D. de adquir. v. omitt. poss. L. 6. §. 2. D. de precario.

Sehr schön sagen die angeführten Gesetze: „aliud est possidere, aliud in possessione esse," ja

Wernher in seinen Observat. for. Tom. II. P. IX. Obs. 18.

geht sogar in seiner Behauptung so weit: dass selbst die Vermuthung: dass jener, dessen Namen in die Steuerkatastern eingetragen ist, die ihm darin zugeschriebene Güter auch wirk-

lich besitze, manchmal durch andere Gründe und Vermuthungen aufgehoben werde. „Sic," sagt er a. a. O. „aliquando evenire potest, ut vidua bonorum suorum administrationen filio committat, ejusdemque nomen catastro inseri curet; non tamen alio animo, quam ut per eundem possessionem suam exerceat; eique occasionem, industriam suam expromendi suppeditet."

§. 32.

Wenn also auch die Mutter ihre Bewilligung dahin gab, daſs die Scheidewand zwischen beiden Mühlen eingelegt, vom Appellanten ihre Felder bestellt, ihr Mühlwesen besorgt, die Früchte eingeärndet wurden; so sind dies lauter Handlungen, die eine Entsagung ihres Besitzes absolute nicht in sich enthalten, welche das precarium an sich tragen, somit das Jus possidendi der Mutter nicht aufheben, wenn ihnen auch die Einwilligung der Mutter zum Grunde liegt.

Allein, da Appellant alle diese Facta, und so auch die Zuschreibung beim Steueramte, als Folgen eines geschehenen Güter - Uebergabsvertrags und Einweisung in dieselbe, angiebt; so war er, da dieser Streit in possessorio ordinario anhängig ist, bei welchem alle Grundsätze des ordentlichen Prozesses eintreten, so war, sage ich, Appellant und Beklagter zum Be-

weise dieses im Wege einer Einrede vorgebrachten Umstandes allerdings zu hören.

J. H. Böhmer de vero usu remedii possessorii ordinarii et summarii. cap. III. §. 30.

Nach diesen Prämissen sollen nunmehr die vom Appellanten vorgebrachte Beschwerden einzeln geprüft werden.

§. 33.

Die I. Beschwerde setzt der appellantische Anwald in folgenden:

Das possessorium summarium trete nur da ein, wo wegen bevorstehenden Thätigkeiten für den Augenblick zu bestimmen ist, wer das streitige Objekt einstweilen, bis die Eigenschaft des Besitzes untersucht seyn wird, besitzen soll; folglich könne der summarische possessorische Prozess nur bei dem interdicto retinendae possessionis, aber in keinem andern Falle eintreten.

Da nun die appellatische Burkardin ihrem Tochtermanne die fraglichen Güter übergeben hatte, so habe sie nicht anders, als de recuperanda possessione klagen können, folglich habe der Unterschied inter possessorium summarium et ordinarium hier keinen Platz finden können; also habe Richter erster Instanz, welcher Anfangs auf den jüngsten, und nachher

her über den ordentlichen Beſitz Erkenntniſs gegeben, daher gegen die erſten und einfachſten Rechtsgrundsätze nichtig, oder wenigſtens beſchwerend entſchieden.

Dieſe Beſchwerde iſt offenbar ungegründet: denn

a) man darf, ſo viel den Vorderſaz angeht, nur bedenken, daſs die Römer das interdictum unde vi de recuperanda poſſeſſione verſtatteten, womit man einen durch Gewalt entriſſenen Beſitz, wenn man Beſiz und Gewalt ſogleich erweiſen konnte, im kürzeſten Wege wieder erlangte, donec alter Jus poſſidendi fortius probaverit; und nach der durch das canoniſche Recht eingeführten Spolienklage, nach dem Satze: ſpoliatus ante omnia reſtituendus, bedarf die Behauptung des appellantiſchen Anwalds, daſs bei einem interdicto recuperandae poſſeſſionis der Weg des poſſeſſorii ſummarii nicht eintrete, gar keiner Widerlegung.

b) Betrachte ich den Unterſaz, ſo enthält ſeine Behauptung, die Appellatin habe den Appellanten in den Beſiz ihrer Grundſtücke geſetzt, eine offenbare petitionem principii; und ich zweifle nicht, daſs die Appellatin, wenn ſie die gegen das nachtheilige Urtheil in poſſeſſorio ſummario ergriffene

Appellation fortgesetzt hätte, ein reformatorisches Erkenntniſs erhalten haben würde.

c) Nicht beſſer iſt ſeine aus dieſen Prämiſſen hergeleitete Folge. Denn angenommen, die Sache war zum poſſeſſorio ſummario nicht geeigenſchaftet, ſo iſt das erſte Verfahren darüber null und nichtig, und ſelbſt das in poſſeſſorio ſummario ergangene Erkenntniſs iſt null und nichtig. — Aber keineswegs kann man es in ein Urtheil umdrehen, welches in poſſeſſorio ordinario nicht ſollte gegeben werden können. — Es wurde nur in poſſeſſorio ſummario gefällt, alſo gilt es entweder in dieſer Eigenſchaft, oder es iſt ganz ungültig. —

Dieſe Beſchwerde iſt alſo auf allen Seiten ungegründet.

§. 34.

Die II. Beſchwerde leitet der appellantiſche Anwald daraus her:

a) Ein jeder Beſitzer habe die rechtliche Vermuthung für ſich, daſs er rechtlich und in eignem Namen beſitze; jenem, der das Gegentheil behaupte, liege die Laſt des Beweiſes auf.

b) Wer die Früchte, den Ertrag einer Sache ruhig beziehe, ſei im Beſitze ſo lange zu ſchützen, bis der Gegentheil entweder ſein Recht, oder das Fehlerhafte des Beſitzes voll erwieſen habe.

c) Wer von einem Grundſtücke Steuer, Zinns, überhaupt Abgaben entrichte, ſei, bis zum Beweiſe des Gegentheils, präſumtiver redlicher Beſitzer.

d) Selbſt, wenn er auch den Beweis über das Eigenthum der Sache auf ſich genommen, ihn aber nicht hergeſtellt habe, müſſe er dennoch ſo lange im Beſitzte geſchüzt werden, bis der Gegentheil ſeinen Klaggrund voll erwieſen habe. Kalbfleiſch ſei daher im rechtlichen und fehlerfreien Beſitze der ſtreitigen Gegenſtände; und die Appellatin hätte ohne weiters mit ihrer in poſſeſſorio ordinario angebrachten Klage abgewieſen werden ſollen.

§. 35.

Auch dieſe Beſchwerde ſcheint mir ungegründet. Denn

1) Eineſtheils iſt von dem appellantiſchen Anwald in den hiebei vorausgeſchickten Rechtsprincipien gefehlt worden.

Wenn in poſſeſſorio ordinario geſtritten wird, ſo iſt zwar

a) der favor poſſeſſoris ſo ſtark, daſs der Beſitzer vom Beweiſe der Rechtmäſigkeit ſeines Beſizes vor der Hand frei iſt, und dieſe Laſt ſeinem Gegner aufliegt;

b) aber dieser Beweis wird nicht allein dadurch geliefert, daſs man den Besitz des possessoris als fehlerhaft darstellt;

c) sondern der Beweis betrift das Jus possidendi fortius. Entscheidend hierüber ist das schon oben angeführte Cap. 9. X. de probationibus, nach welchem in possessorio ordinario jenem der Sieg zuerkannt wird, cujus possessio Titulo maxime suffulta est. —

Sehr irrig hat daher der appellantische Anwald die Behauptung aufgestellt: daſs gegen den Geist des possessorii ordinarii, wo de jure possidendi gestritten wird, nur allein die vitia possessionis, und nicht das Jus possidendi fortius den Klaggrund ausmache.

Dieser Irrthum zeigt aber auch den Ungrund der Beschwerde nach der allgemeinen Rechtstheorie.

Böhmer decision. et cons. T. II. P. I. resp. 183. n. 4.

§. 36.

2) Anderntheils fehlte derselbe in Beurtheilung der faktischen Gründe. Das Jus possidendi fortius muſs die Appellatin erweisen, sonst siegt der besitzende Appellant. — Sie beweisst aber Eigenthum und Besitz, bis zur Zeit des prätensen übertragenen Besi-

zes, alſo poſſeſſionem titulatam. — Sie hat demnach den ihr aufliegenden Beweis geliefert; und nunmehr iſt die Reihe am Beſitzer, zu beweiſen, daſs das Jus aktoris nicht ſtärker ſei, oder, wenn ich das Cap. 9. X. de probat. ſprechen laſſe, er muſs beweiſen, daſs ſein Beſitz auf einem Rechtstitel beruhe, poſſeſſionem titulo juſtificatam.

Den Beweis enthalten die von ihm angeführten Fakta allein nicht. — Aus dem Durchbrechen der Scheidewand, — Beſorgung der Mühle, — Beſtellung der Felder, — Einheimſung der Früchte, ſelbſt, wenn es mit Bewilligung der Schwiegermutter geſchehen ſeyn ſollte, läſst ſich nach den oben zergliederten Grundsätzen, angeführten Geſetzen und Rechtsgelehrten, noch kein Schluſs auf den animum transferendi poſſeſſionem civilem machen. — Es flieſst dies aus den zwiſchen Eltern und Kindern eintretenden beſondeτm Verhältniſſe. — Wenn alſo die Schwiegermutter in ihrem Alter ihren Schwiegerſohn alles beſorgen, — ihn Vortheile ziehen läſst, ſo kann hieraus kein auch für alle Zukunft wirkendes Jus poſſidendi, welches die Schwiegermutter aus dem Beſitze ihres ganzen Vermögens ſetzen würde, entſtehen — ſondern ſie bleibt Beſitzerin, und alles, was der Schwiegerſohn unternimmt, thut er nicht

suo, sondern ejus nomine. — Sie kann zu jeder Stunde sich ihrem Hauswesen selbst wieder unterziehen. — Neben solchen Handlungen kann der Civilbesitz der Eltern immer noch bestehen, und das precarium liegt in der Natur der Sache, dem Verhältnissen zwischen Eltern und Kindern.

Beklagter und Appellantin hat also noch zur Zeit Jus possidendi fortius nicht dargethan, und diese Beschwerde ist ungegründet.

§. 37.

III. Beschwerde.

Wichtiger als die beiden vorhergehenden ist jene Beschwerde, welche Appellant in die zweite Beschwerde verschmolzen hat, welche ich aber, als eine besondere aushebe, und näher prüfe.

Er sagt nämlich: im alleräusserften Falle hätte doch gewiss Appellant zum Beweise seiner Angabe, respektive zum Gegenbeweise, zugelassen werden sollen; ihn ohne weiteres zu verurtheilen, sei die Sache am wenigsten reif gewesen, folglich das Urtheil doch von dieser Seite nichtig und beschwerend.

Diese Beschwerde halte ich für gegründet. Die Klägerin hatte den Beweis ihres juris possidendi an-

ticipirt; und dies hat zwar die rechtliche Folge: daſs der Appellant den Beweis ſeines Juris poſſidendi fortioris liefern muſs; — aber dahin erſtrecken ſich die Wirkungen deſſelben keineswegs, daſs derſelbe, ohne mit ſeinem Beweiſe gehört zu ſein, ohne daſs darauf erkannt wurde, geradezu verurtheilt werden könnte. Vielmehr tritt der Grundſatz mit voller Wirkung ein, daſs der proceſſus poſſeſſorius ordinarius den Regeln des ordentlichen Prozeſſes folgt, daher auch bei ihm der Beklagte zum Beweiſe ſeiner Einreden zugelaſſen werden muſs, wenn der Klagegrund auf irgend eine Weiſe als richtig hergeſtellt iſt. —

Darin alſo, daſs nicht auf Beweis interloquirt, ſondern ſogleich definitiv verurtheilt wurde, iſt er meines Erachtens wirklich gravirt. In ſo weit wären alſo die Appellationsprozeſſe zu erkennen.

Da indeſſen dieſes Gravamen offenbar iſt, ſo ſcheint mir die Sache zu einer Ordination vollkommen geeigenſchaftet zu ſeyn. Wenn ich das Cap. 9. X. de probat. ſprechen laſſe, ſo beſteht das Thema probandum darin: „Daſs der Appellant den Beſiz der fraglichen Grundſtücke unter einem Rechtstitel erhalten hat.

Meiner Meinung nach ſind demnach die gebethenen Appellationsprozeſſe, ſo viel dieſe Beſchwerde angeht, zu erkennen, ſuspenſa eorum Expeditione aber die Ordination dahin zu erlaſſen: daſs der Appellant bei dem Richter erſter Inſtanz innerhalb vier Wochen zerſtörlicher Zeitfriſt zu beweiſen ſchuldig ſei, daſs er den Beſitz der in Frage ſtehenden Grundſtücke unter einem Rechtstitel erhalten habe.

—

XL.

Rechtliches Gutachten

über die Frage:

Ob einzelne Ordensgeistliche nach Aufhebung ihrer Klöster auf das ihnen anfallende Vermögen einen Anspruch haben?

Der jüngste Tag der Klöster und der Collegiatstifter als einer Abart des Mönchthums ist gekommen. Man müsste keinen Blick in die Geschichte haben, wenn man die vom Gutfinden teutscher Landesherren abhängig gemachte Aufhebung aller Klöster und Collegiaten nur dem letzten Reichsfrieden zuschreiben wollte; der gesetzliche Ausspruch erfolgte zwar aus dieser Veranlassung, aber das Grab des Mönchthums war schon durch die wachsende Cultur Europens bereitet; dann wer möchte in Abrede stellen, dass Klöster und Collegiaten, als eine Erfindung barbarischer Zeiten, unserm gebildeten Zeitalter nicht mehr anpassen, man mag sie als kirchliche Anstalt für Gottesverehrung oder als moralische Bildungsanstalt für den Staat betrachten. Selbst die Klöster, worin weibliche Erziehung oder Krankenpflege den Zweck ausmacht, sollten nicht in Klosterform belassen werden: wie wollen Menschen, die als Klostergeistliche der Welt entsagen, keine Erfahrung, keine Bildung für die wirkliche Welt haben, andere Personen für die Welt erziehen und bilden? und giebt es nicht gerade die besten

Krankenanſtalten auſſer dem fremdartigen Kloſterzwang und Mönchsgeiſte?

Untrennbar verbunden mit dieſer wohlthätigen neuen Lage der Dinge iſt die Frage, ob die Kloſtergeiſtliche nach Auflöſung der Klöſter erwerbsfähig werden? und verborgen liegen in derſelben mehrere Fragen: 1) Wenn ein ſolcher vormaliger Ordensmann etwas durch eigenen Fleis erwirbt, kann er über ſeinen Nachlaſs von Todes wegen disponiren? 2) Wenn ihm eine Erbſchaft anfällt, gehört ſie dem Staate, welcher in die Stelle des Kloſters tritt, oder fällt ſie dem Kloſtergeiſtlichen zu? 3) Wie verhält es ſich bei Orden, wo nicht nur die Individuen, ſondern der Orden ſelbſt keine Erwerbsfähigkeit hatten, nämlich bei den Mendicantenorden? 4) Treten die nämlichen Grundsätze ein, wenn ein erwerbsfähiges Kloſter bei Lebzeiten eines ſeiner Glieder über deſſen künftigen Erbtheil mit der Familie Abfindungsverträge abgeſchloſſen hat, und iſt 5) kein Unterſchied, ob das Abfindungsquantum ſchon dem Kloſter bezahlt wurde oder nicht?

Für Bejahung der erſten Frage ſpricht nebſt rechtlichen Gründen auch der politiſche, daſs auſſerdem die vormaligen Ordensgeiſtliche entweder zum Unfleiſe oder zur Verſchwendung verleitet würden, indem ſie, der Welt zwar zurückgegeben, aber durch Er-

werbsunfähigkeit hinter alle ihre Mitmenschen zurückgesetzt, entweder sich vor allem Fleise hüten oder der Verschwendung ergeben würden, um dem Staate nichts zu hinterlassen, der sie so drückend behandelte. Zur Entscheidung der übrigen Fragen enthält das rechtliche Gutachten, welches ich zur Bekanntmachung von seinem Verfasser, meinem Freunde und ehemaligen Collegen, dem Herrn Hofgerichtsrathe Merz in Bamberg, erhielt, eine gründliche Ausführung, welche im gegenwärtigen Augenblick, als ein Wort zu seiner Zeit, dem Publikum gewiss willkommen seyn wird.

§. 1.

Die aufgestellte Frage: ob ein Ordensgeistlicher nach Aufhebung des Klosters auf das ihm anfallende Vermögen Anspruch habe? kann nur über das Verhältniss zwischen ihm und dem Staate, welcher in die Stelle des aufgehobenen Klosters tritt, aufgeworfen werden: auf das Verhältniss zwischen einem solchen Ordensgeistlichen und seinen Verwandten, als ob diese den geistlichen Sohn oder Bruder nach aufgehobenem Kloster von der elterlichen oder brüderlichen Erbschaft ausschlössen, kann sie nicht wirken;

denn der Erbtheil des Ordensgeistlichen wäre nicht ihnen, sondern dem Kloster zugefallen. Auch von jenem Vermögen und Erbschaften ist die Rede nicht, welche noch zur Zeit des bestehenden Klosters angefallen sind — nicht von der, dem Kloster zu dem Ende gegebenen Abfindungssumme, dass solches an dem einst anfallenden väterlichen, oder andern Vermögen keinen Antheil mehr habe; denn damals bestanden ihre Ordensgelübde und der dadurch geleistete Verzicht, wodurch das Kloster zum rechtlichen Besitze gekommen, und ein wohlerworbenes Recht auf dasselbe erlangt hat, welches nun nicht mehr entzogen werden kann.

Conf. Würschmidt Dissert. de successione monialis in haereditatem paternam monasterio suppresso. Erfurt. 1788. Torre de pactis futurae successionis. Cap. 25 n. 95.

Somit ist hier lediglich nur die Frage vom künftigen nach der Intestaterbfolge noch anzufallenden Vermögen.

§. 2.

Wenn aber die aufgegebene Frage wirklich den Sinn hat, ob nicht vielmehr der Landesherr in dergleichen anfallendes Vermögen nun Namens des Klosters eintrete, so findet wieder eine fernere Ausschei-

dung statt. Wir haben bekanntlich Ordensgeistliche von einem solchen Orden, der vermöge seiner Natur, Ordensstatuten und Herkommen nicht erbfähig ist, z. B. der Kapuziner- und Franziskanerorden; — diesen erklären alle, sowohl katholische, als protestantische, von dem Intestaterbrechte der Klöster handelnde, Schriftsteller, so wie die Römer den Deportirten, oder die Teutschen den in die Reichsacht erklärten, nach abgelegten Ordensgelübden für gänzlich bürgerlich todt, und sprechen somit einem solchen Kloster, so wie auch das unbezweifelte Herkommen, alles Namens seines Mitgliedes auszuübende Intestaterbrecht ab. — Wir haben aber auch Religiosen von solchen Orden, die nach ihren Statuten und der Observanz erbfähig sind; einen solchen Religiosen erklären die kanonischen Rechtslehrer nicht für gänzlich bürgerlich todt, weil zwar ein solcher wegen dem abgelegten Gelübde der Armuth die Erbschaft für seine Person zu machen unfähig ist; jedoch das Kloster in das Intestaterbrecht seines Mitgliedes eintritt, und solches ausübt, so sagt:

Böhmer in jure Eccles. L. III. Tit. 27. §. 21. „Monachi propter votum paupertatis haereditatis non sunt capaces, sed loco eorum succedit congregatio" und Brunne-

mann ad L. 56. C. de Episcopis et Clericis: „Non amittit filius per Monachismum jura suitatis, sed ea ad monasterium transmittit, quod intelligendum, si tale sit monasterium, quod capax sit bonorum, et si statuto admittatur." Engel de jure et privilegiis monasteriorum. Priv. 14. Koch de Successione ab intestato. §. 20.

Demnach kann die aufgegebene Frage nur auf die Ordensgeistlichen von lezterer Art, nämlich von erbfähigen Orden und Klöstern gehen, in Hinsicht welcher auch kein Recht eines Dritten, der Aeltern, Geschwistern und Anverwandten mit in Widerstreit kömmt, weil diese auf das fragliche Vermögen auf keinen Fall Anspruch haben, sondern lediglich nur zwischen dem Landesherrn, welcher sich an die Stelle des aufgehobenen Klosters setzet, und dem Ordensgeistlichen diesfalls die Frage seyn kann; — sie kann sich aber nicht auf die Ordensgeistlichen ersterer Art, von nichterbfähigen Orden und Klöstern beziehen; denn der Landesherr kann in ein Recht nicht eintreten, oder ein Recht nicht geltend machen, welches der Orden, das Kloster selbst nicht hatte.

§. 3.

Wenn nun Referent, diesem vorgängig, den eigentlichen Sinn der aufgelegten Frage fixirt zu haben glaubt, so geht derselbe zur Erörterung der Frage selbst über:

„Ob mit Aufhebung des Klosters und Auflösung der Ordensverhältnisse auch die Gelübde aufgelöst werden, oder die Verbindlichkeit des abgelegten Gelübdes der Armuth, der Auflösung der Ordensverhältnisse ungeachtet, fortdauern oder nicht, — somit ob dergleichen Ordensgeistliche wieder erb- und eigenthumsfähig werden; oder aber bestimmter: ob das abgelegte Gelübd der Armuth, die in der Profess geschehene Entsagung auf alles Eigenthum, und die zu Gunsten des Klosters auf das anfallende Vermögen gemachte Verzichtleistung, auch nach Aufhebung dieses Klosters und der Ordensverhältnisse ihre Verbindlichkeit für einen solchen Ordensgeistlichen behalte, somit derselbe in das ihm noch anfallende Vermögen nicht eintreten könne, sondern solches dem Landesherrn Namens des aufgehobenen Klosters anheimfalle?"

§. 4.

Wenn Referent von dem unumſtöſslichen Grundſatz der allgemeinen Rechtslehre ausgeht, daſs das Guth, Eigenthum, Recht des Andern nur mit deſſen Willen auf mich übergehen, nur durch wechſelſeitige Einwilligung übertragen werden kann, ſo ſind Gelübde nach der Natur der Sache freilich keine rechtliche Erwerb- oder Uebertragungsart, und bringen an- und für ſich keine äuſſere oder rechtliche Verbindlichkeit für den Verſprechenden hervor; inſofern ein bloſes Verſprechen oder einſeitige Erklärung des Willens: daſs man zu einer Leiſtung verpflichtet ſeyn wolle, noch nicht Vertrag iſt, ſondern, wenn es zur Rechtsverbindlichkeit werden ſoll, auch die Annahme des Verſprechens des andern erfolgen muſs. — Daher unterſcheidet ſich bekanntlich die Pollizitation von dem Vertrage, als ein freiwillig gemachtes, aber von dem anderen noch nicht angenommenes Verſprechen, L. 3. D. de pollicitationibus, welches alſo erſt durch die wechſelſeitige Willenserklärung, es mag nun dieſe ausdrücklich, oder ſtillſchweigend geſchehen, zum Vertrag wird, und wechſelſeitige Rechte und Verbindlichkeit erzeugt.

Wenn man nun ein Votum als eine ſpontanea promiſſio im allgemeinen definirt, ſo iſt ein Gelübd lediglich eine Art Pollizitation, ein nicht acceptirtes Verſpre-

chen, das Gott oder einem Heiligen geschieht. Da aber uns Menschen der Wille des andern erst durch die Willenserklärung, die auch durch zureichende Zeichen geschehen kann, erkennbar ist, — nur mit dem ein Vertrag eingegangen werden kann, der seinen Willen auch wirklich erklären kann, so können Verträge ausschliesend nur zwischen Menschen und Menschen, nicht mit Gott, nicht mit einem Geiste geschlossen werden, und nur zwischen Menschen rechtliche Verbindlichkeiten Statt finden.

Hufeland Lehrsätze des Naturrechtes. §. 275. §. 299.

Das Gelübd bezieht sich daher lediglich nur auf den Pollizitanten selbst, ist ausschliesend nur in dessen Religion, dessen Vorstellungen seines subjektiven Verhältnisses zur Gottheit begründet, und hat folglich keine Beziehung auf das äussere, das rechtliche Verhältniss, sondern schränkt sich nur auf das Innere des Pollizitanten, das Gebiet des Gewissens ein, und kann somit von einer aus einem Gelübde entspringenden rechtlichen Verbindlichkeit, von einem für einen andern daraus hervor- und zugehenden Rechte keine Rede seyn.

§. 5.

Auch der dem Gelübde hinzukommende Eid kann die Natur des Gelübdes nicht umändern, und

die bloſs innere Gewiſſenspflicht zu einer rechtlichen Verbindlichkeit erheben; denn der Eid iſt lediglich eine Verſicherung unter Beziehung auf Gott, ſomit begründet und bezieht ſich auch der Eid lediglich auf Religion, auf die ſubjektiven Vorſtellungen des Schwörenden von ſeinem Verhältniſs zur Gottheit. Der dem Gelübde hinzukommende Eid iſt promiſſoriſch, und ſoll zur Verſicherung der Haltung des Verſprechens dienen, er iſt nur Erklärung, daſs man die Pflicht, ſein Gelübd zu halten, für eine Religionspflicht halte, und alles von der Erfüllung oder Uebertretung deſſelben hoffe oder fürchte; was die Religionsbegriffe mit ſich bringen. Folglich kann durch den dem Gelübde hinzukommenden Eid lediglich nur die innere Pflicht, das Verſprechen zu halten, erhöht, und verſtärkt, nie aber eine rechtliche Verbindlichkeit erzeugt werden.

Jacob philoſophiſche Rechtslehre. S. 234. Kant metaphiſiſche Rechtslehre. S. 151 u. 152. Mendelſohn Jeruſalem. Abſchnitt 1. S. 12. Malblanc de jure jurando. §. 12.

§. 6.

Allein, wenn auch das Gelübd an und für ſich eine bloſe Pollizitation (pollicitatio nuda) iſt: ſo ſehen

a) denn doch die positiven und selbst schon die römischen Geseze

L. 2. §. 2. L. 9. D. de pollicitat.

dergleichen Versprechen, wenn solche dem Staate, der Kirche oder Gott gemacht werden, als pollicitationes non nudas an, legen demselbem die Wirkung einer rechtlichen Verbindlichkeit bei, und gestatten daher sogar dem Staate und der Kirche condictionem ex hac lege gegen den Pollizitanten zur Erfüllung seines Versprechens.

b) Nach dem kanonischen Rechte, und besonders der Glaubenslehre der Katholiken, sind Gelübde auch in rechtlicher und bürgerlicher Hinsicht vollkommen verbindlich.

c) Ist das Gelübde, die Profess eines Ordensgeistlichen, keine nuda pollicitatio, sondern es geht hier ein wirklicher Vertrag mit vor. Die Profess ist ein feierlicher Vertrag zwischen dem Kloster, der Ordensgesellschaft und dem Professablegenden, der in dieselbe aufgenommen werden will. Er legt die drei Gelübde ab, als die ausschliesenden Bedingungen, unter welchen nur die Aufnahme in den Orden und das Kloster geschehen kann; — und gelobt solche zu erfüllen, nicht nur Gott, sondern auch der Gesellschaft, dem Vorsteher des Klosters öffentlich und feierlich, wogegen ihm aber das Klo-

ſter, die Geſellſchaft, die zur Erreichung ihres und ſeines geiſtigen Zweckes dienlichen Mittel, ſo wie ſeine Nahrung und Unterhalt, dann die den Ordensregeln gemäſse Behandlung, wie jedem andern ſeiner Glieder, zuſichert.

Reiffenstul in jur. can. univ. Lib. III. Tit. 31. n. 163. „Profeſſio eſt oneroſus et reciprocus contractus ultro citroque obligans, profeſſum quidem ad obſervantiam regularem, religionem vero ad eundem alendum, et juxta ordinis conſtitutiones tractandum." Sanchez Lib 5. Moral. Cap. 4. n. 62. Navarrus de profeſſione religioſa. Conſt. 4. Schmidt Theſaurus juris eccleſiaſt. Tom. VII. p. 555. §. 1.

Demnach entſpringen aus der Profeſs des Ordensgeiſtlichen, wie aus jedem anderen Vertrage, wechſelſeitige Rechte und Verbindlichkeiten.

§. 7.

Wenn nun der Ordensgeiſtliche durch Ablegung der Gelübde, beſonders durch das Gelübd der Armuth, auf alle zeitliche Güter, alles Eigenthum, alle Habe und Erbe, freiwillig nach Verlauf ſeiner Prüfungsjahre mit genugſamer Ueberlegung verzichtet, ſo iſt er durch Ablegung der Profeſſion nach klarer Beſtimmung der Geſetze unfähig geworden, etwas ei-

genes zu besitzen, folglich auch Vermögen zu erben; denn Armuth geloben, und Erbschaften antreten, sind offenbar widersprechende Dinge, so wie ihn auch hievon die Gesetze ausdrücklich ausschliessen.

Cap. 2. X. de statu monachorum. Cap. 2. X. 9. de Testament. L. 55. C. de Episcopis et Clericis. — Authent. ingressi. C. de SStis. Ecclesf. „ingressi monasteria ipso ingressu se suaque dedicant Deo, nec ergo de his testantur, utpote nec Domini rerum."

Dahingegen ist es nach allen, sowohl kanonischen als bürgerlichen, und zwar dieser Gelübde halber nirgends aufgehobenen, Rechten entschieden, und unstreitig, dass, wenn das Kloster, in welches er sich begiebt, Eigenthums- und Erbfähig ist, dieses in Hinsicht alles dessen gegenwärtigen und künftigen Vermögens an des Professen Stelle trete, und sich dessen zueigne.

L. 56. C. de Episcopis et Clericis. Novell. 75. Novell. 123 Cap. 38 et 41.

Durch Ablegung der Gelübde in einem solchen Kloster übergiebt derselbe diesem ipso facto sein Hab und Gut. Wer sich selbst dem Kloster übergiebt, übergiebt ihm auch eben darum schon das Seinige. Diese implicita Translatio seines gegenwärtigen und künftigen Vermögens ist ausdrücklich in der

Novell. 5. Cap. 5. begründet, welche ſagt: „Monaſterium ingredientem ſimul ſequuntur omnino res, licet non expreſſim, qui introduxerit eas, dixerit, et non erit dominus earum ulterius ullo modo." Die daraus gezogene Auth: nunc C. de Episcopis et Clericis, ſtimmt damit überein: „nunc autem cum monachus factus eſt, hoc ipſo ſuas res omnes obtuliſſe monaſterio videtur."

§. 8.

Es iſt alſo keinem Zweifel unterworfen, beſonders nach der Glaubenslehre der Katholiken, daſs die Gelübde der Ordensgeiſtlichen eben ſo wie Verträge, verbindlich, und nicht nach Willkühr des Vergelübdeten auflöslich ſind.

Tit. 34. Lib. 3. Decret. Gregor. de Voto et Voti redemtione.

§. 9.

Eben daher müſſen aber auch die Ordensgelübde, die abgelegte Profeſs, nach der Natur und Theorie der Verträge beurtheilet werden, und was von dieſen gilt, muſs auch von jenen gelten.

Dieſen Grundſatz befolgt auch das kanoniſche Recht, und legt den Gelübden, welche der Religios entweder aus Zwang, Furcht, oder durch Liſt und

Betrug hintergangen, abgelegt hat, keine Wirkung und Verbindlichkeit bei. Denn ein durch Furcht erpreſstes, oder durch List und Betrug entlocktes Gelübde, ist kein freiwilliges Versprechen, nicht sein, sondern der Wille anderer hat angelobt; folglich hat er sich auch durch ein solches Gelübde nicht verbunden, und keinem seiner Rechte entsagt. Daher vindizirt ein solcher wieder aus dem Kloster getretener Mönch alles sein Vermögen wieder, weil die abgelegte Gelübde durch sich selbst nichtig waren.

§. 10.

Allein, wenn auch die Ordensgelübde gültig abgelegt waren, aber in der Folge das Kloster aufgehoben wird, die klösterlichen oder Ordensverhältnisse gänzlich aufgelöset werden, soll der Ordensgeistliche auch dann noch, wenn die Absicht, warum er in das Kloster getreten, so wie der Zweck zur Verbindung dieser Gesellschaft selbst vereitelt, — die zur Erreichung des beabsichtigten und vorgesteckten Zweckes nöthige Mittel entzogen sind, — wenn er in die Welt, und allgemeine wechselweise Verhältnisse, denen er sich, um den vorgesetzten Zweck zu erreichen, entzogen hat, wieder zurückgesetzt wird, — durch jene Gelübde, die das klösterliche Verhältniſs, der Orden, aufgelegt hat, noch gebunden, oder diese nicht vielmehr (versteht sich, daſs hier von dem voto

continentiae die Frage nicht seyn kann, weil diess ohnehin für jeden Geistlichen Vorschrift der Kirche ist) aufgehoben sein?

§. 11.

Referent ist der Meinung: dass auf diesen Fall den Ordensgeistlichen das Gelübde der Armuth, der dadurch auf alles Eigenthum und Vermögen geleistete Verzicht, nicht mehr verbinde; daher dieser mit Recht auf das ihm noch anfallende Vermögen, welches dem Kloster, wenn solches noch bestehen würde, Namens Seiner anfiele, Anspruch machen könne.

Referent glaubt diese Behauptung:

1) aus der Natur der Sache,

2) selbst nach den kanonischen und bürgerlichen Gesetzen,

3) aus schon bestehenden päbstlichen, erz- und bischöfflichen Ordinationen in ähnlichen Fällen,

rechtfertigen zu können.

§. 12.

I. Aus der Natur der Sache.

Der Zweck und die ausschliesende Absicht, warum der Ordensgeistliche in dieses oder jenes Kloster, diesen oder jenen Orden getreten ist, war, um durch Befolgung der höheren evangelischen Rathschläge,

durch Verzicht auf alle zeitliche Güter und alles Eigenthum, einen höheren Grad der sittlichen Ausbildung zu erreichen, und in dem Kloster und Ordensleben leichter sein Seelenheil erwirken zu können. Monachorum vitae ratio, sagt Basilius bei van Espen, unum, sibi tantummodo propositum habet, animae salutem.

Er hat sich daher jenem Kloster, jenem Orden gewidmet, welches, oder welchen er nach seinen Regeln und Statuten, seiner Verfassung, Lebensart, Besitz und Darbiethung der Mittel, zur Erreichung seines Zweckes und seiner Absicht, am entsprechendsten gehalten hat; unter der Erwartung, dass ihm das Kloster, der Orden, jenes alles den Statuten und der Verfassung gemäss, so wie auch den statutenmässigen Unterhalt und Befriedigung jener Bedürfnisse leisten werde, hat er dem Kloster sein eventuelles Erbrecht übertragen.

Wenn nun die Gesellschaft, das Kloster, das ihm dagegen alles das zu leisten, so wie die Darbiethung jener Mittel, versprochen hat, aufgehoben, die klösterliche Verfassung des Ordens aufgelöset, alle Mittel, so wie die Gütergemeinschaft, in Hinsicht welcher er für sich nichts eigenes haben wollte, entzogen, und so der ganze Zweck und alle Bedingungen, warum er in diesen Orden, diese Gesellschaft, dieses Kloster, getreten, vereitelt,

und dieses auffer Stand gesetzt ist, die versprochene Leistung zu erfüllen, so kann auch das nur in dieser Absicht und zu jenem Zwecke abgelegte Gelübde der Armuth, und der gemachte Verzicht auf sein Vermögen, nun nicht mehr bestehen, und ihn nach aufgehobenem Grund der Verbindlichkeit nicht weiter verbinden, nach dem bekannten juridischen Weidspruch: cessante causa cessat effectus.

Kemmerich Meditatio juridica de jure haereditario eorum, qui cum renuntatione mundi et bonorum in statu regulari apud Catholicos extitere, et ad unam vel alteram ex tribus in S. R. I. receptis ac toleratis religionibus transeunt. Jenae. 1739. Gerstlachers rechtliche Untersuchung, ob ein katholischer Ordensgeistlicher, wenn er mit Verlassung des Ordens zur evangelischen Kirche getreten, wieder erbschaftsfähig seye. Karlsruhe, 1771. Würschmidt Dissert. canonico juridica de successione monialis in haereditatem paternam monasterio suppresso. Erfurt, 1788.

§. 13.

Nun ist es allgemein anerkannter Grundsatz, dass das durch einen Vertrag erworbene Recht, oder die

durch denſelben übernommene Verbindlichkeit aufhöre

a) Wenn die Leiſtung, zu der jemand ein Recht erhalten hatte, ohne Verſchulden des Verpflichteten unmöglich wird;

b) Wenn der andere gar kein Intereſſe mehr dabei haben kann, daſs das Verſprochene geleiſtet werde;

L. 7. §. 2. D. de diſtractione pignorum. L. 15. de ſervitutibus. L. 38. §. 17. D. de V. O. und beſonders L. 2. de indicta Viduitate tollenda. Hellfeld jurisprudentia forens. Tom. I. §. 316.

c) Wenn ſich ſolche Umſtände ergeben, auf welche man ſeine Einwilligung nicht geben konnte und wollte.

L. 8 et 10. C. de revocandis donationibus. L. 3. C. de locato et conducto. Richter Decis. 23. n. 2. Leyſer ſpec. 40. Medit. 4.

§. 14.

Dieſe allgemeine anerkannte in der Natur der Sache, in den angeführten Geſetzen, begründete Grundsätze finden auf die vorliegende Frage ihre volle Anwendung; denn

Ad a) exiſtirt nach der Vorausſetzung das Kloſter, der Orden, oder die Geſellſchaft nicht mehr,

welchen das Gelübde der Armuth abgelegt war, nicht mehr der Zweck und die Absicht, warum, — nicht mehr die Bedingungen, unter welchen es abgelegt war, endlich nicht mehr die Mittel, bei welchen der Religios das gemachte Versprechen leisten, und das abgelegte Gelübde halten könnte. — Gelübde sind nach katholischen Grundsätzen nicht ganz unauflöslich, sondern nur nicht nach Willkühr des Vergelübdeten auflöslich. Allein, hier ist es nicht Willkühr des Ordensgeistlichen, nicht sein Verschulden, sondern es geschieht wider seinen Willen, es ist Anordnung des Staats, welcher hier die moralische Gesellschaft, den Orden, das Kloster, welches ihm die Bedingungen seiner Gelübde leistete und gewährte, aufhebt, und ausser Stand setzt, die übernommene Verbindlichkeit von seiner Seite zu erfüllen.

Das erste und vorzüglichste Gelübde, worauf die ursprüngliche und bestehende klösterliche Verfassung sich gründet, wie die Geschichte der Entstehung, Fortgang des Mönchthums und Bildung desselben zu Zönobiten und Gemeinschaften, lehrt,

Cassian Coll. 18. C. 4 et 5.

war, und ist es noch, das Gelübde des Gehorsams. Wer wird es in Abrede stellen, dass dieses Gelübde, welches er in die Hände des Ordens, des Klosterobern

eidlich angelobt hat, nach Aufhebung des Klosters und der Ordensverhältnisse, somit auch nach Aufhebung der oberlichen Gewalt und Verhältnisse zu derselben, keine Verbindlichkeit für den Ordensgeistlichen mehr habe; da diese Verbindlichkeit nun keinen Grund und Zweck mehr hat, und der Gegenstand gar nicht mehr existirt, auf den sie sich bezog, — warum soll der Schlufs von dem ersten und vorzüglicheren Gelübde des Gehorsams nicht auf das Gelübde der Armuth gelten, da jenes nach dem Geiste des Mönchthums und der klösterlichen Verfassung und Verhältnisse das Votum principale ist, und warum soll man hier nicht sagen können: sublato principali ea quoque tolluntur, quae accessoria sunt?

§. 15.

Wenn der Orden oder das Kloster und die Gesellschaft, welcher nur ausschliesend der Klostergeistliche sich verpflichtet hatte, und verpflichten wollte, nicht mehr existirt, so kann auch das oder dieselbe

Ad b) kein Interesse mehr dabei haben, oder von dem Interesse derselben keine Rede seyn, dafs das Versprochene geleistet werde. Endlich

Ad c) ist die Aufhebung des Klosters und Auflösung der Ordensverhältnisse gewifs ein solcher Umstand, auf welchen dermals der Ordensgeistliche in

Hinsicht seines abgelegten Gelübdes der Armuth und geleisteten Verzichts auf das ihm anfallende Vermögen nicht einwilligen konnte oder wollte, und gestattet daher dem bekannten Rechtssatze seine volle Anwendung: cessat obligatio, si eum incidat in casum, a quo incipere non potuit.

Nun nach aufgehobenem Kloster und aufgelösten Ordensverhältnissen können in demselben keine Gelübde mehr gültig abgelegt werden, folglich auch die denselben vorhin abgelegten Gelübde nicht mehr verbinden. Denn, so wie jeder Vertrag, so setzen auch die Gelübde, die Profess des Ordensgeistlichen, die nothwendige und wesentliche aus dem Begriffe des Vertrags von selbst hervorgehende Bedingung, die Möglichkeit der Leistung, voraus.

§. 16.

Zur Zeit, wo der Klostergeistliche das Gelübde der Armuth abgelegt, auf alles Eigenthum und das ihm anfallende Vermögen verzichtet, und dieses sein eventuelles Erbrecht seinem Kloster übertragen hat, dachte und konnte er nicht an die Aufhebung des Klosters denken, und wenn er die Aufhebung desselben, oder die Auflösung der Ordensverhältnisse hätte befürchten und erwarten können, so würde er nie in diesen Orden, diese Gesellschaft, dieses Kloster getreten,

treten, ſich mit dieſen Gelübden nie beſchweret, am allerwenigſten auf ſein ihm anfallendes Vermögen, weſſen er auf dieſen Fall ſelbſt bedarf, verzichtet haben.

Wenn er denn auf dieſen Fall, durch das Gelübde der Armuth gebunden zu ſeyn, nicht einwilligen konnte und wollte, ſo läſst ſich auch, um mich der Sprache der Kirche zu bedienen, mit Gewiſsheit ſagen, daſs auch Gott, qui corda et renes ſcrutatur, in ſo weit die Gelübde nicht angenommen habe.

§. 17.

Dagegen lieſse ſich zwar einwenden, daſs,

„wer einmal, ſo wie dieſs nach der Vorausſezung von dem Ordensgeiſtlichen geſchehen, ſeinen Rechten gültig renunzirt, zu denſelben keinen Regreſs, Zurücktritt, mehr habe,

L. penult. C. de pactis.

und der Ordensgeiſtliche um ſo weniger, als die Ablegung der Ordensgelübde, der auf das anfallende Vermögen geleiſtete Verzicht, unbedingt und ohne allen Vorbehalt, dann ausdrücklich auf ewig oder für immer geſchehen, wie dieſs ſelbſt die Worte der Profeſs gäben: „voveo ac permitto etc. per totam vitam obſervare regulam, vivendo in obe-

dientia, paupertate, castitate, wodurch das Kloster einmal ein unwiederrufliches Recht erhalten, folglich bleibe derselbe auch für immer und unter jeden und allen Umständen von aller Erbschaft, Eigenthum und Vermögen ausgeschlossen."

Allein,

1) kein Vertrag ist unbedingt, oder ohne innere Bedingung, welche allemal theils durch den Begriff eines Vertrags überhaupt, theils durch den Begriff des besonderen Objekts des jedesmaligen bestimmten Vertrags bestimmt ist, welche innere Bedingungen, weil sie schon mit dem Begriffe des Vertags nothwendig gesetzt sind, sich von selbst verstehen, daher auch insbesondere gar nicht ausgedrückt zu werden brauchen, sondern als sich von selbst verstehend bei jedem Vertrage stillschweigend vorausgesetzt werden. Unter diese gehört auch der allgemein anerkannte Rechtssatz: actus agentis non operantur ultra suam intentionem.

§. 18.

Wenn man nun auf die Absicht und den Bestimmungsgrund zurücksieht, warum der Religios auf alle zeitliche Güter, auf alles Eigenthum und Erbrecht des ihm anfallenden Vermögens Verzicht leistet, so thut er dieses lediglich nur wegen dem Klosterleben, dem

er sich widmen, wegen dem geistlichen Orden, in welchen er aufgenommen seyn will, und wegen dem Gelübde der Armuth, welches dieser Orden als unnachläfsliche Bedingung der Aufnahme fordert.

Es geschah demnach diese Verzichtleistung nicht unbedingt, und ohne alle Rücksicht, sondern vielmehr lediglich nur in Hinsicht des klösterlichen Lebens und des geistlichen Ordens, als Bedingung sine qua non. Folglich kann auch dieser geleistete Verzicht und Entsagung seines Erbrechts nur so lange rechtliche Verbindlichkeit erwirken, so lange das Klosterleben und die geistlichen Ordensverhältnisse, und die Verbindlichkeit zur Beobachtung des Gelübdes der Armuth, als Bedingung desselben, dauert, oder vielmehr, so lang er nicht wider seinen Willen und Verschulden auffer diesen bedingten Verhältnissen gesetzt wird. Geschieht dieses, und wird somit die Bedingung, unter und in Hinsicht welcher die Verzichtleistung auf sein Erbrecht geschehen, der klösterliche Stand und dessen Verhältnisse aufgehoben, so hat auch jene Verzichtleistung, so wie das um dieses Standes und jener Lebensart willen abgelegte Gelübde der Armuth, keine weitere Verbindlichkeit.

Denn, so wie bei jeder Stipulation, so versteht sich auch bei jeder Verzichtleistung auf ein Recht,

2) Die Clausula: rebus sic stantibus, si res in eadem causa maneat.

L. 38. princ. D. de solutionibus et liberationibus sagt ausdrücklich „ita demum recte Titio solvi dicitur, si in eodem statu maneat, in quo fuit, cum stipulatio interponeretur, tacite enim inesse haec conventio stipulationi videtur, si in eadem causa maneat." Carpzovius P. II. Cap. 35. Def. 23. Grotius de jur. Belli et Pacis. Lib. II. Cap. 16. §. 25.

§. 19.

Dass aber im vorwürfigen Falle die Clausula: rebus sic stantibus, ihre volle gegründete Anwendung finde, leidet keinen Zweifel, wenn gleichwohl die Klausel nicht auf solche Fälle und Veränderungen bezogen und angewendet werden kann, die durch die freie Willkühr eines der Kontrahenten und dessen Handlung bewirkt wurden, und ihre Entstehung erhalten haben; da es von dessen Willkühr abhieng, dass sich diese Fälle nicht ereignet hätten, derselbe also für sein Factum stehen muss, und nach ganz rechtlicher Bestimmung der Gesetze durch sein vorher-

gehendes Versprechen und eingegangenen Vertrag verbindlich bleibt,

L. 24. et 85. §. fin. de V. O. L. 39. et 155. et 161. de R. I.

so hat derselbe nach der ungetheilten Meinung aller Rechtslehrer und den Gesetzen doch alsdenn statt,

1) wenn der veränderte Zustand der Dinge sich ohne alles Verschulden und Zuthun desjenigen, der deswegen von der übernommenen Verbindlichkeit befreit seyn will, ergeben hat.

„Videndum est," sagt diessfalls Leyser spec. 520. medit. 3. „an mutatio haec sine omni ejus, qui recedere a pacto cupit, culpa acciderit," und Böhmer Consultat. Tom. 3. part. 2. respons. 325. n. 13. „subintellecta conditio: rebus sic stantibus, mutationem, clausulam non potestativam ex facto proprio supponit."

2) Wenn der veränderte Zustand der Dinge unvermuthet sich ergab; nur bei äusserst seltenen ungewöhnlichen Fällen, die sich nicht vorhersehen lassen, nämlich bei solchen Fällen, wegen welchen, wenn man sie bei Schliessung des Vertrags hätte vorhersehen, oder auch nur wahrscheinlich erwarten können, man den Vertrag ganz gewiss nicht abge-

schlossen haben würde, oder gar nicht hätte abschliessen können. Ausdrücklich sagt:

Justinian §. 2. Instit., de inutilibus stipulationibus, „Item contra, licet initio utiliter res in stipulatum deducta sit, si tamen postea in aliquam earum causam, de quibus supradictum est, sine facto promissoris devenerit, extinquitur stipulatio.

§. 20.

Diese Bedingungen treten im vorwürfigen Falle ganz ein. Die Ordensgeistlichen haben keinen Antheil an diesem veränderten Zustand der Dinge, er geschieht, wie ich schon bemerkt habe, wider ihren Willen. Der Drang der Umstände eines unglücklicken Krieges, der Staat und das Gesetz selbst hat ihn herbeigeführt, den der Ordensgeistliche bei Ablegung seiner Profess unmöglich vorhersehen, oder auch nur ahnden konnte, vielmehr, wenn er damals die Aufhebung seines Klosters und Ordens hätte vorhersehen, oder auch nur wahrscheinlich erwarten können, er auf diesen Fall gewiss nie Profess, und besonders das Gelübde der Armuth, abgelegt, am allerwenigsten auf sein Erbrecht, und das ihm anfallende Vermögen verzichtet haben würde; — auf den Fall, wo er in die Welt und das allgemeine Verkehr mit Menschen, in jene Verhältnisse, denen er sich entziehen wollte,

wieder zurückgesetzt wird, und nun selbst wieder unzählige Bedürfnisse zu befriedigen hat, deren er im Kloster enthoben war, und eben deswegen auf alle Habe und Vermögen verzichtet hat.

Es war also offenbar auf diesen Fall keine Einwilligung von Seite eines solchen Ordensgeistlichen in Hinsicht seines abgelegten Gelübdes der Armuth, und gemachten Verzichtes auf sein Erbrecht, und das ihm anfallende Vermögen vorhanden, und tritt somit hier ganz ein, was diessfalls

> Leyser spec. 520. medit. 3. sagt: „causa consensus penitus sublata consensus ipse tollitur, adeoque et obligatio, cujus fundamentum consensus est."

Folglich fällt auf den gesetzten Fall auch die weitere Verbindlichkeit des allgemeinen Gelübdes und geleisteten Verzichtes hinweg, und ein solcher gewesener Ordensgeistlicher nimmt nun das ihm in der Folge anfallende Vermögen mit allem Rechte in Anspruch.

§. 21.

3) Die Gesetze gestatteten eben aus diesem Grunde und wegen unvorhergesehenen Umständen der Dinge, dass eine gemachte Schankung widerrufen und zurückgenommen werde, wenn der Schenkende nicht vorhersehen konnte, dass er z. B. selbst noch Kinder bekommen oder in Noth verfallen werde.

L. 8. C. de revocandis donationibus. L. 5. C. de inofficiosis donationibus. L. 102. D. de conditionibus et demonstrationibus.

Warum soll derselbe gesetzliche Grund und Absicht nicht auch von dergleichen Ordensgeistlichen gelten?

§. 22.

II. Selbst die kanonischen Geseze, und zwar:

a) das Cap. 28. X. de jurejurando stehen dieser meiner Behauptung nicht entgegen, da selbes verordnet, daſs jeder Eid, welcher salva salute aeterna et sine praejudicio tertii gehalten werden könne, gehalten werden müſse. Man könnte daher zwar sagen:

„der Ordensgeistliche habe sein Gelübde und den gemachten Verzicht auf das ihm anfallende Vermögen und die Entsagung alles Eigenthums nicht nur freiwillig und nach vorgängiger genugsamer Ueberlegung öffentlich und feierlich durch die Profeſs abgelegt, sondern diese seine Angelobung und Verzichtleistung sogar mit einem Eide bestättiget, wodurch nach dem angeführten Cap. 28. X. de jurejurando, da dieser Eid sowohl damals als jetzt, wie sich das Gesetz ausdrückt, „neque in dispendium salutis aeternae, neque

in praejudicium tertii" vergirte, der geleiſtete Verzicht zur unnachläſslichen und unauflöslichen Verbindlichkeit geworden ſeie."

Es läſst ſich zwar nicht in Abrede ſtellen, daſs der Ordensgeiſtliche als ſolcher durch den der Profeſs und den geleiſteten Verzicht auf alles Eigenthum hinzugekommenen Eid, ſo wie ſchon durch die Profeſs ſelbſt gehalten und unverbrüchlich verbunden ſeye, allein

1) da die eidliche Verzichtleiſtung ex intentione renuntiantis et jurantis religiosi lediglich nur den Kloſter- und Ordensgeiſtlichen beabſichtiget, und eben denſelben als Bedingung vorausſezt; ſo wird ſich auf der andern Seite nicht in Abrede ſtellen laſſen, daſs, nach der Abſicht und der Willensmeinung des Verzichtleiſtenden, dieſer Verzicht ſich nicht über den Kloſter- und Ordensgeiſtlichen hinauserſtrecken, folglich auch der zur Beſtättigung dieſer Verbindlichkeit hinzugekommene Eid ihn nicht weiter, und nur ſo lange verbinden könne, als er Kloſter- und Ordensgeiſtlicher iſt, und die Bedingungen, unter welchen er denſelben abgelegt hat, nämlich das Kloſter und die Ordensverhältniſſe, beſtehen; ſomit wenn dieſe als die Urſache und

Bedingungen von jenen aufhören, auch die Verbindlichkeit des Eides hinwegfällt. Denn

§. 23.

2) Das Recht und die äussere Verbindlichkeit aus einem beschwornen Vertrage ist dem aus einem unbeschwornen ganz gleich, indem der Eid weder ein neuer Vertrag ist, noch eine neue Verbindlichkeit bewirkt, sondern blos nur die innere Pflicht verstärket, wodurch die in dem Vertrage übernommene Verbindlichkeit mehr gesichert werden soll. Ein Eid kann daher so wenig, wie die Sicherheitsverträge, einen an sich ungültigen oder sonst nicht bestehenden Vertrag gültig machen. So ist z. B. der Promittent nicht gehalten, sein eidliches Versprechen zu halten, wenn der Promissar sein nicht eidliches nicht hält. Daher konnten auch bei den Römern die Verträge, denen sie keine gesetzliche Gültigkeit beilegten, auch nicht durch ein Jurament gültig gemacht werden.

Jacob philosophische Rechtslehre. S. 234.

Kant methaphisische Rechtslehre. S. 152.

Eben so wenig kann auch der Eid die Natur und Wesenheit eines Vertrags, Versprechens, umändern, oder ein bedingtes Versprechen zu einem niebedingten, und die daraus fliesende bedingte

Verbindlichkeit zur unbedingten und abſoluten umſchaffen.

Puffendorf de iure Nat. et Gent. L. 4. Cap. 2. §. 11.

3) Mit dieſen aus der Natur der Sache, und dem Begriffe des Eides flieſenden Grundsätzen, kommen auch die poſitiven und beſonders kanoniſchen Geſetze ganz überein. Auch nach ihren Beſtimmungen ſetzt jeder promiſſoriſche Eid ein Verſprechen, es ſei nun gültig oder ungültig, voraus; allein der dem gültigen Verſprechen beikommende Eid kann nur die ſchon beſtehende Verbindlichkeit erhärten, verſtärken, — aber nie ſeine Wirkung, um mich beſtimmt auszudrücken, ultra id, quod eſt in promiſſo, erſtrecken. Daraus ergiebt ſich, daſs,

a) Wenn das Verſprochene ſelbſt bedingt iſt, es auch nur der Eid unter denſelben Bedingungen ſeyn könne.

Cap. 25. X. de jurejurando.

b) Derſelbe ad non cogitata, ſo wie das Verſprechen ſelbſt, nicht könne bezogen werden.

Cap. 20. X. de jurejurando.

c) Die Clauſula rebus ſic ſtantibus auch in Hinſicht des Eides Statt habe, da, wo ſie in Hinſicht des Vertrags, Verſprechens begründet iſt.

Cap. 25. X. loc. cit. L. fin. D. qui ſatisdare

cogantur. G. L. Böhmer in princip. jur. can. §. 333 et seq. Malblanc doctrina de jurejurando. § 79. 117. 120.

Wende man nun diese unbestrittenen Grundsätze und gesetzlichen Bestimmungen auf den vorwürfigen Fall, mit Rücksicht auf das bishieher an- und ausgeführte an, so erhält der aus dem Cap. 25. X. de jurejurando hergenommene Einwurf nach des Referenten Meinung seine volle Abfertigung, und diess um so mehr, als

4) Selbst das Concilium Tridentinum sess. 25. de Regul. Cap. 16. für diese meine Behauptung spricht, indem es bestimmt: dass keine von einem Novitzen gemachte Verzichtleistung, welche in Hinsicht der Aufnahme in das Kloster von demselben geschehen, wenn sie auch mit einem Eide bekräftiget worden, Verbindlichkeit für ihn erwirken soll, wenn die Profess nicht erfolgt, vielmehr demselben der freie Austritt aus dem Kloster mit aller seiner Habe ungehindert gestattet seyn soll. Die Worte der Konstitution selbst sind:

„Nulla renunciatio aut obligatio antea facta etiam cum juramento, vel in favorem cujuscunque piae causae valeat, nisi cum licentia Episcopi sive ejus Vicarii fiat ante duos menses proximos ante professionem, ac non

alias intelligatur effectum suum sortiri, nisi sequuta professione: aliter vero facta etiamsi cum hujus favore expressa renunciatione, etiam jurata, sit irrita, et nullius effectus."

Dieser hier von dem Novitzen abgelegte Eid vergirte gewiss weder in dispendium salutis aeternae, noch in praejudicium tertii, warum ist dieser nicht unverbrüchlich und unauflöslich? Der gesetzliche Grund kann hier kein anderer seyn, als weil die Verbindlichkeit des Eides nicht anders, als nach der Natur und Verbindlichkeit des Geschäftes, zu dessen Bestärkung er hinzukömmt, zu beurtheilen seie, somit bei cessirendem Grunde und Ursache, warum der Eid abgelegt worden, auch dessen Verbindlichkeit cessire. Woraus sich denn weiter ergiebt, dass der Satz: omne juramentum, quod salva salute aeterna servari potest, servandum esse, nicht so unbedingt und ohne alle Einschränkung gelte, vielmehr selbst das Concilium Tridentinum am angeführten Orte den Satz bekräftige: dass nicht jede freiwillige, wenn auch eidliche, Verzichtleistung auf Rechte und Güter so geradehin unwiderrufliche Verbindlichkeit erzeuge, sondern solche aufgelöset werde, wenn jene aus besonderen ausschliesenden

Hinsichten und Bedingungen gemacht, diese Ursachen und Bedingungen aber, so wie im vorliegenden Falle das klösterliche Leben und die Ordensverhältnisse, aufhören, dann der Schluss gelte, dass, wenn die abgelegten Gelübde und die eidliche Verzichtleistung des Novitzen auf alles Eigenthum und sein Vermögen kraftlos ist, weil das Klosterleben, die wirkliche Aufnahme in den Orden, nicht erfolgt, auch die geschehene eidliche Verzichtleistung eines Professen ihre Verbindlichkeit verliere, wenn das Klosterleben aufhört, das Kloster und die Ordensverhältnisse aufgehoben werden.

Corvin. Jus. can. L. 3. Tit. 31. n. 2. 3.

Engel in Coll. Jur. Can. L. 3. Tit. 31. n. 27.

§. 24.

Mit mehr Grunde als das Cap. 25. X. de jure jurando scheint das Cap. 6. X. de statu monachorum der Meinung des Referenten entgegen zu stehen, wo es am Ende des Capitels heisst:

> „abdicatio proprietatis sicut et custodia castitatis adeo est adnexa regulae monachi, ut contra eam nec summus pontifex possit licentiam indulgere"

Dass der Ordensgeistliche, so lange er in diesem Stande und den geistlichen Ordensverhältnissen bleibt, nichts eigenes

besitze, und nicht einmal der Pabst selbst denselben als solchen hievon und von den abgelegten Gelübden, weil diese die Wesenheit und Natur seines Standes mit ausmachen, somit die Dispensation hievon diesem seinem Stande und den Ordensverhältnissen gerade entgegen wäre, nicht dispensiren könne, auf den Fall derselbe dieser Dispensation ungeachtet Ordensgeistlicher, und in den klösterlichen und Ordensverhältnissen bleiben soll, ist nach den klaren Buchstaben dieses Gesetzes keinem Zweifel unterworfen. Allein mehr kann, und will dasselbe auch nicht sagen.

J. H. Böhmer Corp. Jur. can. in nota 5. ad hoc Cap. Engel de jure et privilegiis monasterioum. Priv. XI. Quaest. 1. denn

1) Dass aus den Mönchen, Ordensgeistlichen, ein Nichtmönch, nicht Ordensgeistliche, gemacht, dieser mit päbstlicher Dispensation weltlich, und auf diesen Fall dessen Gelübde ihm nachgelassen werden können, räumen alle Kanonisten ein, und kann nicht widersprochen werden.

Reifenstul in jur. Can. univ. L. 3. Tit. 35. §. 1. n. 2. Sanchez de matrim. Lib. 8. Cap. 6. X. de statu monachorum.

welches im Widerspruche mit dem angeführten Cap. 6. X. de statu monach. stünde, wenn man demselben

den angegebenen Sinn und die bemerkte Auslegung nicht zugestehen wollte.

2) Auch fehlt es nicht an häufigen Beispielen, die

Böhmer in consultationibus et decisionibus Jur. Eccles. arg. 43. n. 140. 141. 142. Estor in seinen Anmerkungen über das Staats - und Kirchenrecht. 22tes Hauptstück. §. 304. 306. Robertus de Monte in appendice ad Chronologiam Sigeberti ad annum 1610.

aufzählen, wo der Pabst die Ordensgelübde gänzlich aufgelöset, und sogar zur Ehe hat schreiten lassen.

§. 25.

3) Wenn nun das Kloster aufgehoben wird, die Kloster- und Ordensverhältnisse aufgelöset werden, der Mönch, der Ordensgeistliche, solcher zu seyn, wider seinen Willen aufhören muss, die Gelübde aber von den cessirenden Ordensregeln unzertrennlich, und um dieserwillen vorhanden und abgelegt worden sind, so sind auch jene mit diesen nothwendig aufgehoben, weil ihr Grund und ihr Zweck aufhört, somit verliert auch auf diesen Fall das abgelegte Gelübde der Armuth und der gemachte Verzicht auf sein Erbrecht seine verbindliche Kraft, weil

weil der Grund, warum er zuvor nichts eigenes haben konnte und wollte, nun aufhört.

4) Der Mönch, der Bischoff geworden, ist nach dem Decretum Gratiani Cap. I. Caus. 18. Quaest. 1. seine väterliche Erbschaft mit Ausschluss des Klosters an sich zu ziehen berechtiget.

> „statutum est, heisst es dort, et rationaliter secundum sanctos patres a Synodo confirmatum, ut monachus, quem canonica electio a jugo regulae monasticae professionis absolvit, et sacra ordinatio de monacho Episcopum facit, velut legitimus haeres paternam sibi haereditatem postea iure vindicandi potestatem habeat etc." van Espen in brevi Comment. ad Decretum Gratiani. Cap. 1. Caus. 18. in operis ejusdem omnibus T. III. in fin. part. 3.

Somit muss dieses von allen gelten, die rechtmässiger Weise, wie dieses bei vorwürfiger Frage der Fall ist, Ordensgeistliche zu seyn aufhören, nicht nach ihrer Willkühr, ihrem Verlangen oder Verschulden, sondern solche zu seyn aufhören müssen. Wenn schon der heil. Thomas sagt:

„materia voti notabiliter mutata, obligationem ejus cessare"

um wie viel mehr muss dieses penitus extincta et sublata votorum materia gelten, und nothwendige Folge seyn.

Barthel de jure et jurisdictione Abbatum spirituali et temporali. §. 7. in Opusc. jurid. Tom. II. Opusc. 5.

§. 26.

Dieser Meinung und Behauptung stehen auch

III. Päbstliche, Erz- und Bischöfliche Ordinationen in ähnlichen Fällen zur Seite. So hat

1) Der Pabst Clemens XIV. ausdrücklich in der Aufhebungsbulle des Jesuitenordens vom 21. Julius 1773. den sämtlichen Professen dieses Ordens ihre Gelübde, jedoch unter der bleibenden Verbindlichkeit zur Enthaltsamkeit, welche ohnehin die Kirche vorschreibt, nachgelassen; ja nach

van Espen in jure eccles. univ. Part. I. Tit. 29. Cap. 2. §. 9.

wurde in Frankreich der Jesuit nach Aufhebung seines Ordens sogar derjenigen Erbschaften theilhaftig, die ihm, während dem er im Orden gewesen, angefallen sind.

2) Zu der Meinung, daſs nach Aufhebung des Kloſters und Auflöſung der Ordensverhältniſſe auch die Verbindlichkeit der Gelübde nothwendig mit aufgehoben werden, und an und für ſich ſchon aufhören, hat ſich auch der Biſchof von Mailand in ſeinem in 1780er Jahren nach Aufhebung des in ſeinem Kirchenſprengel gelegenen Kartheuſerkloſters erlaſſenen Hirtenbriefe öffentlich bekannt, worin er ſagt:

„Cenſemus itaque, emiſſa a vobis eſſe vota veſtra ſolennia, tanquam a ſubditis indigenis, aut in ſubditorum numerum receptis, ſub conditione quadam interna: ſupponunt enim, exiſtere ordinem veſtrum et regulas, qua propter nec dubitationem quidem reliquam putamus, quin facto hoc ſolo vota veſtra etiam absque ſpeciali indulgentia irrita, et omni obligandi vi ſoluta ſint. Würschmidt Diſſert. cit. loc. §. 15.

3) Wird dieſe Behauptung ferner durch ein einſtimmiges Concluſum des erzbiſchöflich Mainziſchen Vikariats vom 13. Dezember 1734. unterſtützt in den Worten:

„ſi ſuppreſſorum monaſteriorum inquilina, cum vota pronuntiavit, intentionem ſuam explicite aut implicite ad locum profeſſionis emisſae reſtrinxit, cenſemus illa a tempore monaſterii extincti nullam ſe ipsis obligandi vim habere.

§. 27.

Wenn denn nach dem bis hieher an- und ausgeführten die Verbindlichkeit der Gelübde auf den geſetzten Fall von ſelbſt aufhört, ſo kann und darf der Pabſt die Nachlaſſung derſelben ſchlechterdings nicht verweigern, und wenn daher nach Aufhebung der Klöſter eine ſolche ausdrückliche Nachlaſſung der Gelübde der treffenden Ordensgeiſtlichen vom Pabſte oder dem Ordinarius wirklich erfolgt, ſo iſt das keine abſolutio, denn die Vota hören nothwendig auf; ſondern lediglich nur eine Erklärung, declaratio, daſs ihre Gelübde, wie ſich das ohnehin von ſelbſt verſtünde, nun keine Verbindlichkeit mehr haben.

Schwarzhuber pag. 637. §. 19.

Haben nun dieſe keine Verbindlichkeit mehr, ſo ſteht auch nichts weiter mehr entgegen, warum dergleichen Ordensgeiſtliche mit ihrem Rücktritt in die Welt und bürgerliche Verhältniſſe nicht auch in die

allgemeinen bürgerlichen Rechte zurücke treten, wieder eigenthums- und erbfähig werden, und das ihnen noch anfallende Vermögen nicht in rechtlichen Anspruch sollen nehmen können.

§. 28.

Es scheinen zwar

5) der L. 55. C. de Episcopis et Clericis. die Novell. 76. in praefatione und die Novell. 5. Cap. 4. und 6. ausdrücklich entgegen zu stehen, indem Justinian. L. 55. C. de Episcopis et Clericis sagt:

quodsi illa monasteria aut Ecclesias reliquant, atque mundani fiant, omne ipsorum jus ad monasterium aut Ecclesiam pertinet. und Novell. 76. in praefat. „et si quidem discesserint, manere etiam sic eorum substantias in monasterium, eoquod domini harum ulterius non existunt." Endlich Novell. 5. Cap. 4. „Siquis autem forte semet dedicatus, schemateque potitus, deinde a monasterio discedere voluerit, et privatam fortassis eligere vitam, ipse quidem sciat, quam pro hoc dabit Deo satisfactionem; res autem quascunque habuerit, dum in monasterium intrabat, eas dominii

effe monafterii, et nihil penitus ejiciat.

Allein a) laſſen ſich dieſe Geſetze Juſtinians nicht ſo unbedingt auf den heutiges Tags beſtehenden Kloſter- und Ordensſtand anwenden, weil der Zuſtand der Mönche zu Zeiten Juſtinians ganz anders, dieſelben noch keine Clerici, ſondern nur in Gemeinſchaft beiſammenlebende Layen waren, deren Willkühr es frei ſtand, das Kloſterleben wieder zu verlaſſen und in die Welt zurücke zu treten. Ueberdies aber treten b) im vorwürfigen Falle die Ordensgeiſtliche nicht freiwillig aus dem Kloſter und dem Orden, ſondern ſie müſſen wider ihren Willen. Auf jeden Fall c) verordnen und beſtimmen die angeführten Geſetze Juſtinians lediglich nur, daſs der Mönch, der das Kloſter wieder verläſst, und in die Welt zurücktritt, nichts mit ſich herausnehmen dürfe, ſomit ſprechen dieſe Geſetze ausſchlieſſend nur von dem ſchon in das Kloſter eingebrachten oder demſelben ſchon an- und zugefallenen Vermögen; — nicht aber von jenem Vermögen, ſo dann erſt anfällt, wenn er Mönch zu ſeyn aufgehört hat. Erſteres ſoll dem Kloſter verbleiben, von letzerem iſt keine Rede, und fällt ſolches den ausgetretenen Mönchen unſtreitig zu.

Nach eben diesen Grundsätzen haben

6) auch die Mainzischen Gerichte in Sachen der beiden Exjesuiten Falkenstein und Lack, welchen nach ihrer Aufhebung ihre Erbschaftsfähigkeit bestritten, daher die denselben anfallenden Erbschaften in Anspruch genommen werden wollten, geurtheilt, und diesen die angefallene Erbschaft zugesprochen.

§. 29.

Endlich bleibt mir noch einer aber auch der stärkste Zweifelsgrund zu lösen übrig. Nämlich man kann sagen: „die Ordensgeistliche hätten sich zum Gelübde der Armuth verbindlich gemacht und auf ihre Habe verzichtet, weil das Kloster dagegen die Sorge für ihre Unterhaltung und Befriedigung aller den Ordensregeln und Statuten gemäßsen Bedürfnissen übernommen, und alles nöthige verabreicht habe. Warum denselben nach Aufhebung des Klosters aus dessen Gütern eine jährliche Pension zu ihrem Bedürfniss und nöthigen Unterhaltung verabreicht werde, so sei die Bedingung des abgelegten Gelübdes der Armuth und des Verzichtes auf ihr Erbrecht nicht aufgehoben, somit bestehe auch ganz noch dessen Verbindlichkeit, folglich auch der auf das ihm anfallende Vermögen zu Gunsten des Klosters, an dessen Stelle und

dessen Rechte nur der Landesherr tritt, geleistete Verzicht."

Allein

1) haben die Ordensgeistlichen, wie ich bisher dargethan zu haben glaube, durch das Gelübde der Armuth auf den Fall der Aufhebung des Klosters und der Ordensverhältnisse sich nicht verbinden wollen, dann auf ihr Erbrecht und das ihnen anfallende Vermögen auf diesen Fall auch wirklich keine Verzicht geleistet.

2) Liegt der obigen Schlussfolge das Suppositum zum Grunde, als wenn nur um Nahrung und Befriedigung der phisischen und nothwendigsten Lebensbedürfnisse willen der Ordensgeistliche sich dem Kloster gewidmet, und er diese vorzüglich, einzig und ausschliesend beabsichtiget hätte. Allein, dass er höherer und geistlicher Absicht willen sich dem Kloster gewidmet, ausschliesend nur um das Kloster und Ordensleben und jener Mittel willen, die ihm dieses zur Erreichung seines Zweckes darbiethet, die Gelübde abgelegt, und auf alles Eigenthum und das ihm anfallende Vermögen verzichtet habe, habe ich schon oben auseinander gesetzt. Daher kann auch die Pension, wodurch höchstens nur eine Neben- und sich von selbst verstehende Verbindlichkeit,

die das Kloſter hatte, erfüllt, aber bei weitem nicht der erſte und vorzüglichſte Zwek und Abſicht befriedigt wird, nicht an die Stelle jenes Zweckes und jener Abſichten treten, und nicht als Erſaz der Bedingungen des abgelegten Gelübdes der Armuth, und geleiſteten Verzichtes auf das anfallende Vermögen gelten und angeſehen, folglich auch dieſes deswegen nicht in Anſpruch genommen werden.

3) Kann überhaupt die Penſion die Bedingung des geleiſteten Verzichtes nicht fortſetzen und aufrecht halten, weil ſie nicht in jenem Verzichte auf das anfallende Vermögen ihren Grund hat, oder durch denſelben geſetzt und beſtimmt wird, ſondern der Landesherrr überhaupt ſchon hiezu wegen Aufhebung der Klöſter und dieſer Geſellſchaften ohne Rükſicht auf das den einzelnen Individuen noch anzufallende Vermögen, vermöge des neueſten Reichsſchluſſes von 1803., aus dem gegenwärtigen Vermögen des Kloſters nach deſſen Betrage verbunden iſt.

§. 30.

Wenn man auch annimmt, daſs die Klöſter nicht das Eigenthum von ihren Gütern hatten, ſondern dieſe Staatseigenthum ſeyen, wovon ſelben nur die einſtweilige Benutzung und Nutznieſung, nicht aber die Rech-

te eines wahren Eigenthümers zukamen, so können, wenn der Staat dergleichen Korporationen wieder aufhebt, die Güter und die ihnen anhaftenden Einkünfte wieder einzieht, denn doch *die lebenden Geniessbraucher aus ihrem rechtlichen Besize ohne Entschädigung* nicht gesezt, vielmehr müssen sie für das, was ihnen *nach Gesezen und unter dem Schuze derselben* zugetheilt ward, auf eine gerechte Art befriedigt werden — Wenn auch gleichwohl solche klösterliche Stiftungen gegenwärtig in Beziehung auf den Staat, dessen Bedürfnisse und der geänderten Volksmeinung wirklich zweckleer und unnütz sind, so befinden sich die noch lebenden Geniessbräucher, welche in diese Reform fallen, doch noch auf eine ehrliche Art, bona fide, im *rechtlichen Besiz*, weil nicht die dermaligen Besitzer, sondern der Staat selbst, diese Korporationen errichtet, oder ihnen die Sanktion ertheilt hat. Der Staat ist es selbst, der sich hier berichtiget. Wenn er nun dergleichen klösterliche Stiftungen und Korporationen seinem Zwecke und gegenwärtigen Bedürfnissen nicht mehr entsprechend und zuträglich findet, seinen Fehler einsieht, verbessert, so können die dermaligen Besitzer nicht den Nachtheil tragen, der ihnen aus der Verbesserung zustösst; denn sie haben sich dieser Anstalt, diesem Orden im guten

Glauben und selbst mit Vorwissen und Genehmigung des Staats gewiedmet, und mussten dieselbe für rechtlich, und den zu ihrer Sustentation bestimmten Genuss für gesichert halten, weil die Anstalt, das Kloster, eine Anstalt, Stiftung des Staats — unter dessen Schuz war, und ihr Genuss ihnen vom Staate verliehen wurde.

Kant metaphysische Rechtslehre. S. 184. J. S. Beck Kommentar über Kants Metaphysik der Sitten. 1 Theil, S. 429. J. H. Tieftrunk philosoph. Untersuchungen über das Privat- und öffentliche Recht. Th. II. S. 389 cet.

§. 31.

Eben diese Grundsäze sind auch geltend, wenn man die Klöster mit ihren Besitzungen, Gütern und Revenüen als zur Entschädigung zugetheilte Gegenstände betrachten will, denn auch in dieser Hinsicht sind sie unverschuldet, und können daher nicht ohne Entschädigung aus dem Besitze gesetzt werden.

Der Staat hat also auf jeden Fall die Verbindlichkeit, den gegenwärtigen Besitzern eine mit dem Genusse, den sie von diesen Gütern bezogen haben, im Verhältniss stehende Entschädigung und Sustentation zu geben.

§. 32.

Von diesen Grundsätzen und Absichten scheint auch die Reichsdeputation in dem Reichsdeputationsschlusse ausgegangen zu seyn, da sie die Säcularisation der Stifte und Klöster in den zugetheilten Entschädigungsländern dem Gutfinden der Landesherren anheimstellt, und deren Güter, Besitzungen und Revenüen zur Entschädigung mit zugewiesen, zugleich aber auch das Maximum und Minimum der den bisherigen Besitzern zu verabreichenden Pensionen nach dem Maasstab des gegenwärtigen Vermögens jedes Klosters bestimmet hat.

§. 33.

So wie der Staat den Staatsdiener, der ein öffentliches Amt innen hat, welches zwar ehemals nothwendig, den Zwecken und Bedürfnissen des Staats entsprechend und zuträglich war, nun aber bei den veränderten Verhältnissen und Bedürfnissen des Staats, ohne Verschulden des Beamten, überflüssig oder gar schädlich, folglich aufgehoben wird, schadlos zu halten, oder für dessen Unterkommen auf eine andere verhältnissmässige Art zu sorgen, die Verbindlichkeit hat;

Seufferts Verhältnisse des Staats und der Diener des Staats gegen einander. Franz Arnold von Becke von Staatsämtern und Staatsdienern. Heilbronn, 1797. Bischof

so muss diess auch von den Ordensgeistlichen und deren Korporationen gelten, denen der Staat selbst ihre Existenz, wenigstens durch seine Sanktion, gegeben, gewisse Güter zu ihrer Sustentation angewiesen, ihren öffentlichen Nahrungsstand und Erwerbsart sanktionirt, und bisher unter seinen Schutz genommen hat, wenn er es für nothwendig findet, sie aufzuheben, ihre Güter und den Genuss derselben einzuziehen; — Der Kapuziner und Franziskaner hat sich mit Verzicht auf alle Habe und Güter in diesen Orden, der sich lediglich von milden Beiträgen nährte, und von daher seinen ausreichenden Unterhalt bezog, desswegen begeben, weil der Staat demselben diese Erwerbsart und diesen ausschliesenden Nahrungsstand, so wie jedem andern Bürger, dem er das Recht ertheilt, einen bestimmten Nahrungsstand zu treiben, ebenfalls öffentlich zugestanden, unter seinem Schuze zugesichert, und sanktionirt hat.

§. 34.

Aus allem dem folgere ich nun, dass dem Staate schon in diesen Hinsichten die Verbindlichkeit aufliege, den einzelnen Individuen eines solchen aufgelösten Ordens, wenn er auch keine Güter und Reve-

nüen hat, die jetzt der Staat an ſich zieht, einen Erſatz ihres vorigen Nahrungsſtandes und Unterhaltung zu geben, ſolche über ſich zu nehmen, oder denſelben auf eine andere Art ihr verhältniſsmäſsiges Unterkommen zu verſchaffen.

§. 35.

Dieſe Verbindlichkeit wird aber in Hinſicht des Ordensgeiſtlichen und ſolche Klöſter und Orden, welche Güterbeſitzungen und Einkünfte haben, die nun der Staat ein- und wieder an ſich zieht, aus den oben angeführten Gründen erhöhet und verdoppelt, daſs dieſe auf die Auswerfung eines mit dem ihnen vorhin vom Staate zugeſicherten Genuſs bezogenen Revenüen von ihren Gütern und daher genoſſenen Vortheilen im Verhältniſſe ſtehenden Unterhaltes, oder Verſchaffung ſonſt eines verhältniſsmäſsigen Unterkommens mit Grunde rechtlichen Anſpruch machen können; und dieſs um ſo mehr, als die meiſten von denſelben bereits ihr ganzes Vermögen dem Kloſter zugewendet und eingebracht haben, welches nun ebenfalls, weil es noch bei den beſtehenden Verhältniſſen dem Kloſter wirklich an- und zugefallen iſt, zwar ganz rechtlich mit eingezogen wird, dagegen aber auch der Landesherr die Verbindlichkeit des Kloſters, in Hinſicht des ſeinen Gliedern gegebenen vollkommenen Unterhalts, übernehmen muſs.

§. 36.

Demnach ist denn die Verbindlichkeit von Seite des Landesherrn zur Abreichung einer angemessenen Pension schon ohne alle Rücksicht auf den von einem solchen Ordensgeistlichen geleisteten Verzicht auf das ihm noch anfallende Vermögen begründet, folglich kann die Pension auch als die fortdaurende Bedingung des geleisteten Verzichts nicht gesetzt, so auch ex hoc titulo und aus dem Grunde der Pension das einem solchen Ordensgeistlichen nun nach Aufhebung des Klosters noch anfallende Vermögen nicht in Anspruch genommen werden, um so weniger, als

a) Die Pension ebenfalls nur nach dem gegenwärtig vorhandenen Vermögensstande und Revenüen berechnet und in Anschlag gebracht werden kann;

b) Unter den allen Landesherren durch den Reichsdeputationsschluss als Entschädigung mit zugedachten Besitzungen, Gütern, Revenüen der Stifter, und Klöster keine andere, und nicht mehr und nicht weniger verstanden werden können, als die Massa der Güter, Summen der Revenüen und Besitzungen, die das bestimmte Stift, Kloster gegenwärtig wirklich innen hat, bezieht und besitzt; denn nur der Inbegriff dieser macht den ge-

genwärtigen totalen Vermögensstand des Klosters, der Korporation aus. Ein Landesherr kann nicht in mehr Rechte und Vermögen eintreten, und auf nichts mehreres Anspruch machen, als das Kloster gegenwärtig hat und besitzt.

§. 37.

Dagegen liesse sich nun freilich einwenden:

„Das Kloster habe schon durch die Profess des Ordensgeistlichen auf das demselben einst anfallende Vermögen ein Recht erlangt, folglich träte der Landesherr auch in dieses Recht, und bei dem sich ergebenden Falle in die Erbschaft ein.

Allein

1) Hatte das Kloster damals und gegenwärtig noch kein Recht, sondern nur Hoffnung zur möglichen Erbschaft, Hoffnung aber ist noch kein Recht, wenigstens kann dieses vor dem erfolgten Tode der Aeltern eines solchen Ordensgeistlichen vor dem wirklichen Anfall und Antritt der Erbschaft nicht als gegenwärtig wirkliches, als schon vorhandenes, erworbenes Recht angesehen werden — denn stirbt der Religios vor dem Tode seiner Aeltern, so fällt die Erbschaft hinweg. Die Hoffnung der Erbschaft hängt lediglich von der Person des Ordens-

geist-

geistlichen ab, und giebt dem Kloster noch kein Recht dazu, sondern versteht sich immer, wenn sie anfallen wird, und ein solcher Religios zur Zeit des wirklichen Anfalls noch ein Mitglied des Klosters ist, oder das Kloster, diese moralische Person, zur Zeit des wirklichen Anfalls noch existirt. Wenn nun das Kloster und die Ordensverhältnisse vor dem wirklichen Anfall dieses anzuhoffenden Vermögens aufgehoben werden, so verliert,

2) Wie ich oben dargethan habe, das abgelegte Gelübd und der gemachte Verzicht auf diese Erbschaft ohnehin seine Verbindlichkeit und Kraft.

3) Ist es ein unstreitiger Rechtsatz „haeres non aditam haereditatem non transmittit, quia haeres ante aditam haereditatem nihil juris super illa consecutus est." Folglich konnte das aufgehobene Kloster auch ein Recht, welches es selbst nicht hatte, auf den Landesherrn nicht übertragen.

4) Wenn auch nach

Gail Observat. Lib. 2 Observ. 131. n. 12. et L. unic. Cod. de his, qui ante apertas tabulas, der Mönch auch haereditatem ascendentium non aditam auf sein Kloster über-

trägt, so kann ein Landesherr doch auf keinen Fall nicht in ein Recht eintreten, welches

nur unter der Fortdauer der Ordensverhältnisse und Existenz des Klosters denkbar war, und nun mit Aufhebung dieses Klosters nicht mehr ist, weil die moralische Person, welche nur, als solche, wenn sie fortbestanden hätte, in die angefallene Erbschaft eines ihrer Glieder Namens derselben eintreten würde, nicht mehr existirt, der Landesherr aber das Kloster, als moralische Person, nicht repräsentirt, und als solche nicht angesehen werden kann.

5) Hat der Ordensgeistliche während und durch den Ordensstand die jura suitatis, die Gelübdsrechte, nicht verlohren, wie diess ausführlich darthut

Gail cit. loc. Observat. 131. n. 7. wo er sagt: „nam filius monachus licet per ingressum religionis patria potestate liberetur, iura suitatis retinet, inter iura autem suitatis principem locum obtinet, ius haereditarium.

Daher denn auch derselbe, nach Aufhebung des Klosters und aufgelösten Ordensverhältnissen, und dadurch nothwendig und von selbst cessirenden Verbindlichkeit des abgelegten Gelübdes der Armuth, und des

auf sein Erbrecht geleisteten Verzichtes, wieder in diese seine nie aufgehobenen iura suitatis und Geblütsrechte, so wie in das ihm in der Folge anfallende älterliche Vermögen, als überhaupt in jede ihm anfallende Erbschaft mit allem Rechte eintritt. Daher sagt auch diessfalls

> Torre de pactis Lib. 2. Cap. 25. n. 95. „Ulterius quaeri potest, utrum professus in aliqua religione post suppressionem eiusdem religionis redeat ad bona renuntiata, et responde: quod sic, si agitur de bonis post suppressionem delatis.“ Harprecht Diss. Tom. 2. Dissert. 75. de successione monialium nobilium renunciatarum. Endlich

6) ist es Folge und Anfoderung der bürgerlichen Gleichheit, dass, wenn dergleichen Ordensgeistliche in die allgemeinen bürgerlichen Verhältnisse, in den allgemeinen wechselseitigen Verkehr wieder zurückgesetzt werden, dieselben auch in die allgemeinen bürgerlichen Rechte wieder zurüketreten, und nun mit ihren Mitbürgern jene Rechte wieder gemein haben, auf welche sie nur bei und in Hinsicht ihrer vorigen Lebensart und bestehenden klösterlichen Verhältnisses verzichten konnten und wollten. Sie müssen sich nun, in die allgemeinen

bürgerlichen Verhältniſſe und Wechſelwirkung zurückgeſetzt, den allgemeinen bürgerlichen Geſetzen wie jeder andere ihrer Mitbürger auch fügen, — warum ſollen nicht auch ſie nun wieder Erb und Eigenthums fähig ſeyn; dem Staate und jenen Verhältniſſen zurückgegeben, die vorzüglich um die Sicherung des Eigenthums und der Rechte willen ihr Daſeyn haben.

Aus allen an- und ausgeführten Gründen iſt Referent der Meinung, daſs die einzelnen Ordensgeiſtlichen auf das ihnen nach Aufhebung ihres Kloſters und aufgelösten Ordensverhältniſſen erſt anfallende Vermögen allerdings rechtlichen Anſpruch zu machen haben, und ſolches dem Landesherrn nicht anheimfalle.

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Gönner, Nikolaus Thaddäus,

Auserlesene Rechtsfälle und Ausarbeitungen vom ... Gönner

Bd.: 3

Landshut (1805)

Decis. 46-3
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10396905-6